

UNIVERSIDAD CATOLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO



FACULTAD DE DERECHO

**“EL ROL DEL JUEZ DE INVESTIGACION PREPARATORIA EN LA
FUNDAMENTACION DE LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
PARA CASOS NO COMPLEJOS Y SU RELACION CON EL DERECHO AL
PLAZO RAZONABLE, MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES
Y PRESUNCION DE INOCENCIA”**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

ALARCON CABEZAS, Homero Jhoel

Chiclayo, 14 de Noviembre de 2017

**"EL ROL DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN LA
FUNDAMENTACIÓN DE LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA PARA
CASOS NO COMPLEJOS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO AL PLAZO
RAZONABLE, MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, Y
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA".**


PRESENTADO POR:

ALARCON CABEZAS HOMERO JHOEL

Presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo
Toribio de Mogrovejo para Optar el título de

Abogado

APROBADO POR:



Abog. Miguel Ángel Augusto Falla Rosado
Presidente del Jurado



Abog. Freddy Ronald Centurión González
Secretario del Jurado



Mgr. Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Cáceres
Vocal del Jurado

Dedicado a todas aquellas personas que nunca perdieron la fe en mí, que a pesar de mis virtudes y, sobre todo, de mis errores, siempre me brindaron su apoyo. Con especial mención a mi padre, madre y hermanos; a Eduardo Barreto, Gyliana Ramos, y Javier Espinoza. Para ellos especialmente.

Agradecimiento infinito a Carlos Vera Ríos y a Ingrid Liliana Albornoz Chiroque. Al primero, por brindarme las facilidades que requirió culminación de la presente investigación, en su calidad de jefe en mi trabajo; a la segunda, por tener la generosidad de ayudarme a recopilar material bibliográfico actualizado, gesto que nunca olvidaré.

RESUMEN

La presente investigación tiene por finalidad analizar la relevancia de fundamentar la duración de la prisión preventiva y su relación con los derechos al plazo razonable, motivación de la resoluciones judiciales y presunción de inocencia, a través de la creación de pautas que permitan sustentar este extremo, ya que no fueron desarrolladas por la Casación N° 626-2013- Moquegua, emitido por la Corte Suprema del Perú. Es decir, dicho pronunciamiento si bien desarrolló los presupuestos de la prisión preventiva, omitió explicar cómo se debe desarrollar y sustentar la duración de la misma. No fundamentar la duración de la prisión preventiva, afecta los derechos antes mencionados, por lo que en esta investigación analizamos la relevancia de este punto y proponemos una pauta recogida en una resolución que podría aplicarse perfectamente por el juez de investigación preparatoria al momento de dictar las prisiones preventivas para casos no complejos.

Palabras clave: Prisión preventiva, plazo razonable, motivación de la resoluciones judiciales, presunción de inocencia, duración, fundamentación, juez.

ABSTRAC

The presente investigation has as porpouse analyze the relevance to substantiate the preventive detention time and their relation with rigths to reasonable term, judicial resolutions motivation and innocence presumption, to through the creation of guidelines to allow substantiate this extreme, because they were not developed by the Casación N° 626-2013- Moquegua, issued by Supreme Court of Perú. That is to say, this pronouncement although developed the budgets of preventive detention, omitted to explain how it should develop and substantiate the duration of it.

Not substantiate the preventive detention time, affects the rights before mentioned, so in this investigation we analyze the relevance of this topic and propose a guideline in a resolution that could be applied perfectly for the preparatory investigation jugde at the time of dictate the preventives detentions for cases not complexs.

Key words: Preventive Detention, reasonable term, judicial resolutions motivation, innocence presumption, duration, substantiate, judge.

Índice

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO I: EL ROL DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA COMO GARANTE DE DERECHOS DEL IMPUTADO

1.1. Sistema Acusatorio – Garantista como fundamento de las prerrogativas del Juez de Investigación Preparatoria para proteger los Derechos del Imputado.....	4
1.2. Poder de Control de los actos procesales del Juez de Investigación Preparatoria.....	11
1.3. La facultad del Juez de Investigación Preparatoria para intervenir a favor de la protección del imputado en las medida coercitiva de Prisión Preventiva.....	15

CAPITULO II: LA PRISION PREVENTIVA: AMBITO DE APLICACION

2.1. Estado de Derecho y Prisión Preventiva.....	19
2.2. Prisión Preventiva como Medida de Coerción.....	24
2.3. Características.....	33
a) Instrumentalidad.....	33
b) Provisionalidad o Variabilidad.....	34
2.4. Prisión Preventiva y Libertad Personal.....	36
2.5. Prisión Preventiva y Pena Anticipada.....	39
2.6. Aplicación de los Principios Constitucionales en Prisión Preventiva.....	43
a) El Principio de Legalidad.....	43
b) El Principio de Presunción de Inocencia.....	44
c) El Principio de Excepcionalidad.....	48
d) El Principio de Proporcionalidad.....	51
e) El Principio de Motivación.....	58

2.7. Presupuestos Materiales de la Imposición de la Prisión Preventiva.....62

2.7.1. Peligro Procesal.....64

a) Peligro de Fuga.....68

a.1.) El arraigo en el país del Imputado.....70

a.2.) La gravedad de la Pena que se espera como resultado del proceso.....72

a.3) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado frente a él.....75

a.4) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, que indica la voluntad de someterse a la persecución penal.....76

a.5) La pertenencia al imputado a una organización criminal o su reintegración a la misma.....77

b) Peligro de Obstaculización Probatoria.....78

b.1.) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.....78

b.2.) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.....81

2.7.2. Graves y Fundados elementos de Convicción que vinculen al imputado con la comisión del delito.....81

2.7.3. Prognosis de pena.....83

Capítulo III: La fundamentación al momento de fijar la duración de la prisión preventiva y su impacto en los derechos del imputado

3.1. La Duración de la Prisión Preventiva.....86

3.2. El principio de excepcionalidad y proporcionalidad en la justificación de la duración de la Prisión Preventiva.....91

3.3. El derecho al plazo razonable en el proceso y en la prisión preventiva.....	92
a) Complejidad del asunto.....	97
b) La actividad procesal del imputado.....	97
c) La conducta de las autoridades.....	97
d) La afectación generada en la situación jurídica del interesado.....	98
3.4. La relación del derecho al plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y a la presunción de inocencia en la fundamentación de la duración de la Prisión Preventiva.....	102
3.5. La obligación del juez de investigación preparatoria para fundamentar la duración de la prisión preventiva: Casación N° 626-2013-Moquegua.....	105
3.6. Análisis de las resoluciones de prisión preventiva emitidos por el primer juzgado de investigación preparatoria de Piura en el 2016.....	108
3.7. A modo de propuesta: elaboración de pauta para fundamentar la duración de la prisión preventiva.....	115
Conclusiones.....	138
Referencias Bibliográficas.....	140
Anexos.....	158

Tabla de abreviaturas

Art.	-----	Artículo
CADH	-----	Convención Americana de Derechos Humanos
CIDH	-----	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CoIDH	-----	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CoPC	-----	Código Procesal Constitucional
CP	-----	Constitución Política del Perú
CPPe	-----	Código Procesal Penal
DADH	-----	Declaración Americana de Derechos del Hombre
DUDH	-----	Declaración universal de Derechos Humanos
Exp	-----	Expediente
JIP	-----	Juzgado de Investigación Preparatoria
LOPJ	-----	Ley Orgánica del Poder Judicial
PIDCP	-----	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
TC	-----	Tribunal Constitucional del Perú
TEDH	-----	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Introducción

La prisión preventiva constituye la limitación más grave al derecho fundamental más preciado después de la vida: la libertad; y trastoca el derecho fundamental de carácter procesal a la presunción de inocencia; justificándose su uso cuando sea proporcional para asegurar los fines del proceso penal, siempre y cuando se cumplan con sus presupuestos y por el tiempo estrictamente necesario.

En efecto, sobre la base de la duración de la prisión preventiva es que gira la presente investigación. En análisis comienza centrándose en los procesos no complejos, para los cuales el artículo 272º, inciso 1 del código procesal penal indica que esta medida de coerción personal no durará más de nueve meses (límite máximo legal). En consecuencia, pueden ser nueve meses los que se necesiten, en principio, para poder culminar la investigación en contra de un imputado y obtener sentencia condenatoria, o bien puede necesitarse menos de ese tiempo; máxime, si se cuentan con “graves y fundados” elementos de convicción en contra del imputado.

El planteamiento de la presente investigación reside en que para legitimar el internamiento preventivo en un penal, el juez debe considerar no sólo que concurren los presupuestos que exige la norma y que se respete el principio de proporcionalidad y el derecho a la debida motivación de la resolución que ordene la prisión preventiva; sino que debe fijar la duración Y SUSTENTARLA para cada caso en concreto. *No justificar la duración de la prisión preventiva en el caso en concreto, conlleva a una serie de afectaciones a derechos del imputado muy importantes como el derecho al plazo razonable, a la motivación de las resoluciones judiciales y a la presunción de inocencia. En el presente trabajo, el problema central radica en que, a pesar de que fija una duración específica para la prisión preventiva, y que exista pronunciamiento jurisprudencia al respecto, si ésta no está debidamente justificada y fundamentada (por qué se necesita determinado plazo, etc), puede afectarse los derechos en mención, a partir del contenido que ostentan los mismos.*

Máxime si mediante la Casación N° 626-2013-MOQUEGUA, publicado en el diario oficial el peruano el 27 de Febrero de 2016, la Corte Suprema de Justicia del Perú estableció doctrina jurisprudencial vinculante respecto a la audiencia y motivación del auto de prisión preventiva, señalando que primero debe existir un debate sobre la duración de esta medida de coerción; y segundo, la resolución que conceda la prisión preventiva debe contener la fundamentación de la duración de la prisión preventiva que finalmente se imponga.¹

A efectos de verificar si se cumple con dicha casación en el extremo de fundamentar de la duración de la prisión preventiva y reconocer en la práctica esta situación problemática, se ha tomado como muestra seis autos de prisión preventiva que son declarados fundados, originados a lo largo del 2016 en el primer juzgado de investigación preparatoria de Piura, por lo que se comprobará si el juez de investigación preparatoria realizó un efectivo cumplimiento de la casación y se explicará la importancia y relación de sustentar el plazo que dura esta medida, con los derechos al plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y a la presunción de inocencia. Finalmente de advertirse un resultado negativo, se propondrá una solución a esta problemática.

En tal sentido, esta tesis pretende evaluar si el juez del primer juzgado de investigación preparatoria de Piura justifica o motiva la duración de la prisión preventiva, a efectos de respetar los derechos al plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia, durante el año 2016. Para lo cual analizará el rol del juez de investigación preparatoria como garante del respeto en los derechos del imputado; explicará la

¹ Esto se desprende del considerando vigésimo cuarto de dicha resolución, y que indica: “En conclusión, el debate (se entiende en la audiencia de prisión preventiva) se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) de los fundados y graves elementos de convicción; ii) de una prognosis de pena mayor a cuatro años; iii) de peligro procesal; iv) la proporcionalidad de la medida y **v) la duración de la medida. El representante del ministerio público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad.** Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que **el juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.**” Con este pronunciamiento, el juez de la investigación preparatoria deberá dedicarle un espacio, ceder un tiempo para el debate a su discreción, a fin de que se sustente la duración de la prisión preventiva y deberá pronunciarse al respecto.

importancia de la Prisión Preventiva, presupuestos, principios que involucra y su impacto en el derecho al plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia al fijar y sustentar la duración de tal medida de coerción y comprobará si se cumple con fundamentar la duración de la prisión preventiva en el primer juzgado de investigación preparatoria de Piura durante el 2016; proponiendo una solución al lo antes planteado.

En el primer capítulo se abordará la naturaleza del juez de investigación preparatoria y sus funciones como garante y protector de los derechos del imputado, que sirve como preámbulo para entender, posteriormente, la obligatoriedad que tiene de velar con mayor énfasis en el cumplimiento de todos los presupuestos de la prisión preventiva, incluido la fundamentación de su duración.

En el segundo capítulo se desarrollará los conceptos, fundamentos, características, principios y presupuestos de la prisión preventiva, abordando las ideas más importantes y resaltantes para tener una idea clara y precisa de este instituto procesal.

En el tercer capítulo, se procederá a analizar dogmática y empíricamente el problema planteado, indicando los conceptos sobre duración de prisión preventiva, los principios que se relacionan sobre este punto; el contenido del derecho al plazo razonable; además de la intensa relación de este derecho, el de motivación de las resoluciones judiciales y la presunción de inocencia con la fundamentación de la prisión preventiva. Finalmente, se analizará el deber del juez de investigación preparatoria sobre esta problemática, en mérito a la Casación N° 626-2013-Moquegua, advirtiéndose que la muestra otorgada finalmente no cumple con este mandato indicado en dicha casación. Ante lo cual, se propondrá una pauta a fin de tratar de delimitar la forma en la que se debería sustentar la duración o el plazo específico, aplicándolo con ejemplos tomados de la misma muestra, para darle solución a este problema.

CAPÍTULO I: EL ROL DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA COMO GARANTE DE LOS DERECHOS DEL IMPUTADO

“Imponer a un hombre una pena tan grande como lo es la privación de la libertad, una mancha en su honra como es haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable, y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la Justicia”.

Concepción ARENAL

1.1. Sistema Acusatorio – Garantista como fundamento de las prerrogativas del Juez de Investigación Preparatoria para proteger los Derechos del Imputado

A lo largo de la historia del proceso penal, han existido diversos sistemas procesales penales para el enjuiciamiento de un imputado, los cuáles son reflejo de la Constitución y la forma de gobierno que se adopte². Así, en un Estado totalitario presupone un sistema de organización institucional cerrado, unilateral, en el cual el poder no se divide, olvidando los intereses de los individuos, sus derechos y garantías³.

En cambio, en un modelo de Estado Constitucional de Derecho, en donde existe separación y control de los poderes estatales, en el cual rige el imperio de la ley; determina dicho modelo que se consagren y respeten, por

² Cfr. FERRARI, Natalia Romina. “Modelo de Sistema procesal y perfil del juez en materia de medidas de coerción penal”. En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Nova Tesis Editorial, Rosario, 2009, 311 – 312 pp.

³ Luigi Ferrajoli entiende que una garantía es una “*técnica de tutela de derechos fundamentales*”. Indica que, en el caso de las garantías penales, “*son esencialmente garantías negativas, dirigidas a limitar el poder punitivo en defensa de las libertades individuales.*” El autor distingue entre garantías positivas (imponen obligaciones de comisión, obligaciones de prestación) y garantías negativas (obligaciones de omisión, traducidas en prohibición de lesionar derechos fundamentales). A su vez, también distingue entre garantías primarias o sustanciales (obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos) y garantías secundarias o jurisdiccionales (obligaciones que tiene el órgano judicial de sancionar un acto ilícito o declarar la nulidad de acto no válido; siempre que en ambos casos se constante la violación de un derecho). FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y Garantismo*, 2da edición, Trotta, Madrid, 2010, p. 61 – 64.

parte de las autoridades, derechos mínimos inherentes a la persona, que limiten su accionar, lo que puede verse plasmado, por ejemplo, en un sistema de control eficaz ante los Tribunales de Justicia, cuando se produzca una violación, ataque o menoscabo de esos derechos fundamentales.⁴

Bajo este modelo, nace el sistema acusatorio, en la cual, la característica fundamental del enjuiciamiento reside en la división de funciones ejercidas en el proceso: por un lado, el acusador (fiscal), quien persigue penalmente e investiga el delito⁵ y ejerce el poder a través de sus requerimientos; por otro lado, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, quien tiene en sus manos el poder de decidir.⁶

Las notas principales que definen a este sistema (acusatorio) son⁷: **(a)** Existencia de un juicio oral, público y contradictorio como etapa central del procedimiento; **(b)** La separación de funciones jurisdiccionales y persecutorias y, consiguientemente, la diferenciación de roles entre jueces y fiscales (en este modelo la dirección de la investigación no es jurisdiccional y, por lo tanto, se entrega a los fiscales); **(c)** el reconocimiento de los derechos básicos del debido proceso a favor de los imputados sin perjuicio de asumir la

⁴ “El principio de Estado de Derecho subordina cualquier intervención en los derechos fundamentales al principio de proporcionalidad; implica prohibiciones probatorias; asegura la libre comunicación del inculcado con el defensor contra las interceptaciones ilegales (...)”. ROXIN, Claus. *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 113

⁵ La existencia de la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público sólo es posible en el marco de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de aquella forma de enjuiciamiento: al separar definitivamente la función requiriente de la persona del Juez, encomendándosele al Ministerio Público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requiriente. Cfr. ROSAS YATACO, Jorge. *El Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal*. [Ubicado el 20 de III 2017] Obtenido en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/07102013/dp-modelo_acusatorio.pdf

⁶ “No debemos olvidar que para que se produzca cualquier restricción de derechos debe existir razón suficiente para que el fiscal (en los casos que corresponda) y el juez puedan proceder en esa dirección, porque el desviarse del sentido protector de la norma legal relacionado al presupuesto de la debida motivación afectará inevitablemente el derecho de defensa y la presunción de inocencia del imputado, así como la decisión jurisdiccional.” MORI PRINCIPE, Freddy. *La investigación del delito. El policía, el fiscal, el juez y el imputado y sus derechos fundamentales*, 2da edición, Editorial Rodhas, Lima, 2015, p. 173.

⁷ DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Acerca de la Función del Juez de Investigación Preparatoria*. [Ubicado el 15 II 2017] Obtenido en <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/funciondeljuez.pdf>

persecución penal pública como un componente fundamental; y, la mayoría de las veces, el régimen de monopolio a favor del Ministerio Público.

Los principios que lo rigen son el principio de igualdad de armas (referente a la estructura del proceso⁸), el principio de audiencia o contradicción, el derecho de defensa⁹ y sus garantías y el principio acusatorio, que se concibe como un criterio configurador del Proceso Penal, según el cual, se necesita de una acusación – la imputación a una o varias personas de unos determinados hechos – para el inicio del juicio oral y para lograr una sentencia condenatoria. Tres son sus consecuencias: a) Desdoblamiento de funciones, siendo que el fiscal investiga y el juez decide, lo que se erige como garantía de imparcialidad; b) No existe procesamiento sin imputación fiscal; c) Congruencia. Se reconoce una absoluta vinculación fáctica del fallo a la pretensión a la pretensión penal en cuanto al hecho penal.

El sistema acusatorio logra convertir al juez en un garante de los derechos del imputado¹⁰, efectivizando su vigencia sin menoscabo alguno por parte de la autoridad persecutora del delito: la fiscalía.

⁸ En aplicación del principio de igualdad de armas durante todo el desarrollo del enjuiciamiento penal, tenemos que, a nivel normativo, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal prescribe que *“Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.”*

⁹ El derecho de defensa es un derecho fundamental que asiste al imputado a lo largo del proceso, incluso antes, por el cual el imputado goza de una serie de garantías y facultades para contestar con eficacia la imputación o acusación existente. Es un factor que legitima la acusación y la sanción penal, constituyéndose como requisito *sine qua non* para la válida constitución del proceso. Su reconocimiento está consagrado a nivel normativo. De esta manera el derecho de defensa se encuentra regulado en los numerales 1 y 3, literal b, del artículo 14 del PIDCP; el artículo 8, numeral 1 y el literal c, numeral 2 de la CADH; el artículo 11 numeral 1 de la DUDDHH; el artículo 139, inciso 14 de la Constitución; y el artículo IX y 71 del Código Procesal Penal.

¹⁰ *“Representar un poder público desde la actividad jurisdiccional, sitúa al juez en un nivel de responsabilidad institucional destacado, más si se le considera como elemento estructural del estado de derecho (...) Un juez es el garante de la legalidad, de toda la legalidad (...) El juez responsable (...) se muestra plenamente dispuesto al análisis exhaustivo de los asuntos que le son sometidos desde la más amplia perspectiva legal, buscando siempre garantizar, entre otros, los principios pro homine y de maximización de los derechos.”* VIDAURRI ARECHIGA, Manuel. “Algo sobre jueces y derechos Humanos”. En REYNA ALFARO, Luis Miguel (coordinador), *El proceso penal acusatorio*, Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 311 – 312

El proceso penal acusatorio se divide en dos etapas: investigación y enjuiciamiento, existen para cada una dos tipos de juez con funciones muy diferenciadas: un juez de investigación preparatoria, quien controla la investigación fiscal a efectos de que por medio de los actos de investigación no vulneren los derechos del imputado, ofreciendo tutela si es que éste lo solicita, además de resolver una serie de requerimientos respecto a medidas cautelares personales y reales, entre otros y, finalmente, es el responsable de emitir auto de enjuiciamiento (o sobreseimiento, si fuere el caso), declarando la validez de una relación jurídico procesal válida, que contenga una acusación formal y sustancialmente coherente, acompañada de los medios probatorios que admita, es decir, prepara el proceso penal para el juicio. Y por otro lado, tenemos un juez – decíamos – de juzgamiento, quien es el que lleva a cabo el juicio oral, actuando los medios probatorios admitidos y valorándolos, a fin de emitir sentencia condenatoria o absolutoria.¹¹

Pues bien, respecto del juez de investigación preparatoria se dice que es un juez de garantías¹². En efecto, el sistema acusatorio tiene también la nota de garantista, que implica “a) *la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales*, b) *respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial*.”¹³ Y es un garante, justamente porque al existir una separación de funciones, al quedar la investigación preparatoria en manos del Ministerio Público, alguien debe vigilar que en el ejercicio de esa potestad de investigación no se cometan abusos contra los derechos del imputado, controlando los actos que pudieran ocasionar tales daños a través de los

¹¹ Cfr. ARANA MORALES, William Enrique. *Manual de Derecho procesal penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 19.

¹² Dicho concepto se entiende como “(...) *aquel operador jurídico que ejerce una vigilancia de los derechos constitucionales de los sujetos procesales, durante la fase de investigación y la etapa intermedia del proceso penal, garantizando una respuesta pronta e inmediata, bajo las reglas del control judicial, sobre aquellas diligencias, actos procesales o comportamientos de las agencias formales del sistema de justicia penal que pongan en peligro o lesionen los derechos constitucionales de los sujetos procesales*.” BENAVENTE CHORRES, Hesbert. *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal. Concepto y modalidades*, J.M. Bosch, Barcelona, 2012, p. 103

¹³ NEYRA FLORES, José Antonio. *Garantías en el Nuevo proceso penal peruano*. [Ubicado el 10 de mayo de 2017]. Obtenido en revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocetal/article/download/2399/2350

mecanismos de defensa de derechos del imputado¹⁴, como por ejemplo, la tutela de derechos, entre otros.

Javier MARCA MATUTE ha establecido como notas principales del juez de garantías: *“a) no es el responsable de la instrucción de la causa; b) que no puede ser el órgano competente para el enjuiciamiento de las actuaciones; c) que debe autorizar todas las diligencias instructoras que afecten (privación, restricción o perturbación) a los derechos fundamentales víctimas y demás intervinientes en el procedimiento; d) debe resolver las peticiones de las partes litigantes en lo relativo a la adopción, modificación, mantenimiento o cese de las medidas cautelares personales o reales; y e) puede asumir otras competencias en relación al control de la instrucción de la causa (...)”*¹⁵. Por esta razón es que, en el sistema acusatorio – garantista¹⁶, el juez de la investigación preparatoria es básicamente un juez de garantías.¹⁷

¹⁴ Y esto se ve reforzado con lo establecido en el inciso 1 del artículo 356 del Código Procesal Penal: *“El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú.”*

¹⁵ MARCA MATUTE, Javier. *El rol del juez de garantías en la investigación penal y sus relaciones con el ministerio fiscal*. En Ciencias Penales. Revista virtual de la asociación de ciencias penales de Costa Rica. [Ubicado el 27 II 2017]. Obtenido en http://www.cienciaspenalescr.com/revista_28_P-1.pdf

¹⁶ Al respecto, César San Martín entiende que un derecho fundamental se puede entender como garantía, y que cuándo éstos son vistos desde esta óptica pueden volverse concretos y exigirse su observancia. En tal sentido, sostiene que *“las garantías procesales pueden concebirse como los medios o instrumentos procesales que brinda el ordenamiento jurídico, con el fin de que los derechos fundamentales materiales puedan hacerse valer con eficacia. Son, en suma, medios de protección de la persona que hacen referencia a un conjunto de prevenciones o cautelas institucionalizadas bajo la forma de límites al ejercicio del poder estatal, que se traduce, para el ciudadano, en el derecho a no ser intervenido en el ejercicio de su libertad; y, para el Estado y sus agentes, en que solo efectuarán una limitación al entorno jurídico de las personas si la ley lo habilita. Se erigen, por consiguiente, en parámetros de legitimidad del proceso.”* SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, INPECCP, Lima, 2015, p. 89. Complementando lo dicho, Javier Villanueva Meza señala que las garantías *“(...) servirán entonces como medios mediante los cuales se ha de afianzar el Derecho (...). Las garantías servirán por consiguiente, para que todos los símbolos de poder, entre ellos, el Derecho penal como medio de control social, se hagan realidad y sirva como eficaz instrumento de preservación de todo el conjunto de orden constitucional, legal y social.”* VILLANUEVA MEZA, Javier Antonio. *Instituciones de derecho procesal penal*, Leyer editorial, Bogotá, 2008, p. 125.

¹⁷ Algunos tratadistas como Ramiro SALINAS SICCHA sostiene que la nota de acusatorio no es propia del juez de investigación preparatoria; sino del juez de juzgamiento, toda vez que en un sistema acusatorio puro el juez no conoce el caso y solamente decide sobre éste en audiencia, respetándose el principio de imparcialidad y dicho aspecto no se predica del juez de investigación preparatoria o “de garantías” ya que éste va conociendo el caso a través de los diversos requerimientos que le ingresan en etapa de investigación preparatoria y que requieren previa audiencia (actor civil, tercero civil responsable, tutela de derechos, control de plazo, prisión preventiva, etc.) y llegado el momento de la etapa intermedia ya conoce todo el caso.

Ese es el modelo que contiene el Código Procesal Penal de 2004, pues esta característica se pone muy de manifiesto en la etapa intermedia del proceso penal, en donde el fiscal desarrolla la investigación preparatoria¹⁸ para lo cual necesita de diversas actuaciones (prueba anticipada, si es el caso, autorización para formalizar investigación preparatoria, etc.) y medidas que implica una injerencia en los derechos del imputado (medidas de coerción reales y personales, por ejemplo) en aras de cumplir con los fines del proceso, y que son controladas, tanto en su validez formal como material, por el juez de investigación preparatoria, para que dichos requerimientos del fiscal no transgredan los derechos fundamentales del imputado y están acorde al principio de legalidad.

Justamente, si bien el sistema acusatorio implica que cada parte tiene asignado su rol en el proceso, en la etapa intermedia, donde interviene el juez de investigación preparatoria, este se constituye en el principal garante de los derechos del imputado en caso se cometa alguna arbitrariedad en la actuación del Ministerio Público. En este sentido Jaime COAGUILA VALDIVIA menciona que se habla de un juez de garantías *“encargado de controlar la legalidad de las actuaciones del Ministerio Público durante la investigación preparatoria (...) comprende dos líneas de intervención judicial por un lado la*

No obstante, el juez de juzgamiento (sea unipersonal o colegiado) es el único del cual se predica que es imparcial y, por tanto, cumple con los estándares del sistema acusatorio, como lo es no estar contaminado del proceso al momento de llegar a juicio. Cfr. SALINAS SICCHA, Ramiro. *El juez de la investigación preparatoria en la etapa intermedia* [Ubicado el 14 II 2017] Obtenido en http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_01el_juez_de_la_invest_pre_p_en_la_etapa_intermedia.pdf. Sin perjuicio de ello, se indica que el sistema acusatorio implica varias notas, entre ellas la de protección de los derechos del imputado contra los actos de investigación en sede fiscal, lo que significa protección de las garantías procesales; y ello es propio del juez de la investigación preparatoria. Tal vez este último resuelva en audiencia con conocimiento del caso, pero no dejará de ser protector del imputado ante actos lesivos en el proceso penal.

¹⁸ La investigación preparatoria es otra la actividad de investigación que se realiza desde que se tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo con el exclusivo objetivo de buscar, recolectar y reunir los elementos de convicción de cargo y descargo que al final permitirán al Fiscal responsable de su conducción, decidir si formula acusación o solicita al Juez el sobreseimiento del caso. Tiene por finalidad última determinar si la conducta investigada tiene las características de delito, luego determinar las circunstancias y móviles de su comisión e identificar a los autores y partícipes del mismo, así como identificar a la víctima, y finalmente determinar la existencia del daño causado (1, 321 CPP) Cfr. SALINAS SICCHA, Ramiro. *Conducción de la Investigación y Relación del Fiscal con la Policía en el Nuevo Código Procesal Penal*. [Ubicado el 08 I 2017] Obtenido en http://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/c12171_articulo%20dr.%20salinas.pdf

*decisión sobre medidas provisionales o instrumentales restrictivas de derechos (...); y por otro extremo la garantía de otros derechos vinculados al derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela jurisdiccional.”*¹⁹ Dichas garantías pueden ser genéricas, en tanto que se proyectan a todo el proceso, o específicas, toda vez que refuerzan el contenido de las garantías específicas, pues se desprenden de las mismas.²⁰

Por tanto, corresponde al órgano jurisdiccional competente controlar la investigación preparatoria, dictar las medidas de coerción procesal y limitativa de derechos, dirigir la etapa intermedia, controlar la acusación, dirigir y emitir el fallo, etc. (Artículo V y VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal).

El fundamento constitucional se halla en el artículo 44 de la Constitución, el cual prescribe que el Estado debe velar por la vigencia de los derechos humanos y, de otro, el de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad.

El Código Procesal Penal configura un proceso garantista al reconocer de manera amplia los derechos del imputado desde las primeras diligencias (art. 71). Los derechos del imputado y otras personas se encuentran garantizados mediante la exigencia de decisión judicial para limitarlos, y en caso de necesidad y urgencia se otorga esa posibilidad al Fiscal o la Policía, siempre que no se requiera previa autorización judicial. La intervención del Fiscal o la Policía, requerirá la confirmación judicial.

¹⁹ COAGUILA VALDIVIA, Jaime. *Los derechos del imputado y la tutela de derechos en el nuevo código procesal penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 16.

²⁰ Cfr. TABOADA PILCO, Giammpol. *Teoría y técnicas procesales. La tutela de Derechos*, Ediciones BGL, Trujillo, 2015, p. 16.

1.2. Poder de Control sobre los actos procesales del Juez de Investigación Preparatoria

El juez de la investigación preparatoria tiene, entre otras funciones, el control de los actos de investigación realizados por el Ministerio Público en quien recae la titularidad de la acción penal. Sin embargo ¿qué controla el Juez en la investigación? Los actos procesales que realiza el Ministerio Público y que son controlados por el Juez de Investigación preparatoria no se encuentran establecidos de manera cerrada, sino que se admiten diversas formas de protección de los derechos del imputado que sobrepasan lo normado en el artículo 29º del Código Procesal Penal de 2004 que formula una definición de los supuestos de competencia del Juez de la investigación dejando en su apartado 7 a otros supuestos que determine *el Código y las demás leyes*.

No obstante, al menos en el caso peruano, hemos sentido que el arquetipo procesal establecido en nuestra norma tiene también la nota de garantista, en tanto que durante el desarrollo de la investigación que realiza el fiscal, el imputado se ve sometido a todo el aparato estatal que lo persigue para justificar una imputación concreta sobre éste, restringiendo sus derechos, y para evitar algún abuso, es que el Juez de Investigación Preparatoria debe hacer control de los actos procesales emitidos por el fiscal, convirtiéndose en el único garante del respeto hacia los derechos del imputado, los cuales han de verse limitados si se ajustan a los parámetros legales establecidos.²¹

Es imprescindible que la investigación penal deba estar premunida de una serie de garantías para los justiciables, a fin de que el poder de coacción del Estado no desborde el plano axiológico que sujeta su actuación. En un sistema Acusatorio-Garantista esto implica poner en manos

²¹ Cfr. RUBIO AZABACHE, Segundo César. “¿De oficio o a pedido de parte? Ideas para una redefinición del poder de control del juez de investigación preparatoria”. [Ubicado el 23 I 2017]. Obtenido en http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Implementacion_del_sistema_garantista_en_el_proceso_penal_.pdf

del Fiscal la conducción de la investigación del delito y el control de la actuación policial, a fin de proteger los derechos fundamentales del imputado.

Pero además implica que el Juez de Investigación preparatoria sea el último garante de los derechos fundamentales del Imputado, pues el Ministerio Público, en su afán de lograr concretar su pretensión procesal, puede incurrir en excesos. En ese sentido, se tiene que los derechos fundamentales son importantes para el derecho procesal penal y tienen que ser tenidos en cuenta en la aplicación y en la interpretación de los principios constitucionales. Se habla entonces de una constitucionalización del proceso penal²², en tanto que interviene derechos fundamentales protegidos por la norma suprema.

El proceso penal ya no es más el instrumento para someter al imputado en desigualdad contra el estado, en pos de averiguar la verdad de los hechos y determinar responsabilidad pisoteándolo. Hoy en día, el proceso penal y su poder, tienen freno en los derechos fundamentales del imputado, que delimitan la actuación del ius puniendi durante la investigación y juzgamiento, y le otorgan legitimidad siempre y cuando se respeten las reglas del proceso penal sin menoscabar innecesariamente los derechos y la condición de imputado. En ese sentido, existe, a nivel constitucional, una disputa entre la legítima y necesaria intervención del órgano acusador estatal – Ministerio Público – para perseguir el delito y a los investigados del mismo y asimismo, el deber del estado del velar por el irrestricto respeto de los derechos fundamentales de las personas.²³

²² El fruto de dicha constitucionalización es la idea de garantismo en el derecho, pues este último coincide con la idea de un estado de derecho basado en un sistema de límites al poder político a efectos de proteger ciertos bienes, intereses y derechos. Cfr. GASCON ABELLAN, Marina. “La teoría del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli Derecho y razón.” En (AA.VV), *Garantismo y Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 2006, p. 18.

²³ En el mismo sentido, Mario Pablo Rodríguez Hurtado señala que *“Reconociéndose que la fortuna del proceso penal depende del equilibrio que alcance entre los extremos en permanente tensión que atiende: la seguridad y eficacia ante el delito para restablecer la paz y tranquilidad por un lado, y las garantías o derechos fundamentales del inculcado por el otro, es menester nunca perder de vista o postergar los escudos protectores del justiciable que repudian la arbitrariedad y evitan que el drama procesal pierda su perfil democrático.”* RODRIGUEZ HURTADO, Mario Pablo. *La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal*. [Ubicado el 18 I 2017]. Obtenido en http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/La_constitucionalizacion_del_derecho_procesal.pdf

Por estas razones hablamos de un garantismo procesal de raigambre constitucional, en tanto que se concibe al proceso penal como un sistema de garantías constitucionales que salvaguardará los derechos y libertades de todos los ciudadanos en aras a evitar situaciones de indefensión. El ciudadano está rodeado de garantías que no sólo aparecen cuando se enjuicia la conducta incurrida, sino que existe aún antes de que tal hecho o cuestionamiento se produzca.²⁴

Como vemos, es de suma importancia la tendencia, cada vez mayor, de incluir principios y garantías de carácter procesal en las normas constitucionales, la observancia y exigencia de las mismas a cargo de los sujetos de la relación procesal adquieren un respaldo legal mucho más amplio.

Por estas razones, el sistema procesal penal adoptado en nuestro país y que comparte muchísimo con el sistema Colombiano, por ejemplo, no puede tolerar una fiscalía a la cual se le confiera el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal y al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadano, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos. Por ello, se instituye un conjunto de actuaciones que la fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, encomendados a los jueces de garantías, quienes deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales solicitadas por la fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.²⁵

²⁴ “En efecto, el reconocimiento constitucional de estas garantías otorga al imputado un marco de seguridad frente a la actuación punitiva del Estado, a fin de que sus derechos fundamentales sean respetados, lo que es acorde a las exigencias de una sociedad moderna insertada en un Estado democrático.” ORE GUARDIA, ARSENIO. Las garantías constitucionales del debido proceso en el Nuevo Código Procesal Penal. En CLAROS GRANADOS, Alexander y CASTAÑEDA QUIROZ, Gonzalo (coordinadores). *Nuevo Proceso Penal Comentado*. Volumen 1, Ediciones Legales, Lima, 2015, p. 27.

²⁵ Cfr. ARCINIEGAS MARTÍNEZ, Augusto. *Investigación y Juzgamiento en el Sistema Acusatorio*, 2da Edición, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2007, p. 107 – 108

Así, tenemos como buen ejemplo que demuestra la facultad del juez de investigación preparatoria para proteger los derechos del imputado que dicho juez, en su función de controlador de las diligencias preliminares que realiza la policía o la investigación formal a cargo de Fiscal, puede dictar las medidas de corrección o protección que corresponde cuando aprecie que los derechos del imputado no son respetados (artículo 71. 4 del Código Procesal Penal).²⁶

La función del juez de investigación preparatoria es ser un verdadero garante del debido proceso, de la aplicación de la ley penal y del respeto a los derechos fundamentales.

En tal sentido, y a efectos ilustrativos, el Primer Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de 2009, en el Tema 2, sobre Calificación de Oficio por el Juez de la Formalización de la Investigación Preparatoria al Advertirse en ella la afectación de garantías constitucionales, en lo referente a la tesis de este tema, señala que *“Desde la idea que el Juez de Investigación Preparatoria es un Juez de Garantías, para algunos así debiera haberse llamado pues en realidad no investiga nada sino más bien controla la investigación, asumiendo que es su obligación cautelar la vigencia de los derechos y mínimas garantías que asisten al imputado y a las demás partes, y que además no podría ser un mero espectador de los actos fiscales.”*

El juez de investigación preparatoria tiene una acción preventiva para impedir excesos que podrían convertirse en injerencias arbitrarias sobre la persona del imputado, por lo que aprovechando su condición de imparcialidad

²⁶ Al respecto, el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, han establecido en el Fundamento Jurídico 19, al referirse a la Tutela de Derechos que: *“En síntesis, es de afirmar que la acción de Tutela de Derechos es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el artículo 71 del NCPP, quien puede acudir al Juez de Investigación preparatoria para que controle judicialmente la legitimidad y la legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales.”* Este extracto de jurisprudencia no hace más que fundamentar el modelo garantista y el consecuente rol que cumple el Juez de Investigación Preparatoria como Juez de Garantías.

genera una actuación de control para evitar algún desborde institucional del Ministerio Público.

1.3. La facultad del Juez de Investigación Preparatoria para intervenir a favor de la protección del imputado en la medida de coerción de prisión preventiva

El respeto a los derechos fundamentales del imputado y demás participantes en la investigación preliminar hace imprescindible la intervención del órgano jurisdiccional. En este sentido, la decisión sobre medidas provisionales o instrumentales restrictivas de derechos, debe realizarse con todas las garantías establecidas en la norma procesal penal.²⁷

Como garante de los derechos del imputado, el juez de investigación preparatoria está facultado a pronunciarse cuando el fiscal estime la necesidad de afectar los derechos fundamentales del imputado, mediante medidas provisionales que restrinjan sus derechos respecto a medidas instrumentales que pretendan asegurar fuentes de prueba.

En el caso de la adopción de una medida de coerción procesal tan intensa como la Prisión Preventiva, la intervención del juez de investigación preparatoria para velar por el respeto de las normas jurídico procesales y la tutela de los derechos del imputado se hace más prominente²⁸, pues estamos ante un procesado que no ha perdido la condición de inocente y sigue manteniendo ese derecho humano y fundamental hasta que no tenga sentencia condenatoria firme. Pues el trato que se da a la prisión preventiva no implica un adelantamiento de pena, en tanto se la impone, no por razones de prevención

²⁷ PRIETO VERA, José Alberto. “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal Colombiano.” En (AA.VV) *El Proceso Penal Colombiano*, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2007, p. 8 – 11.

²⁸ La restricción de un derecho fundamental durante la investigación preparatoria se encuentra sujeto a autorización previa, convalidación y control judicial, según la intensidad de la injerencia (artículo 203 del CPPe).

general o especial positiva o negativa o de retribución (que son los fines clásicos de la pena) sino por razones de peligro procesal.²⁹

De allí colegimos que si la prisión preventiva se basaría en algún fin de la pena se estaría violando el derecho a la presunción de inocencia³⁰. La contradicción material consistente en privar de libertad a un imputado antes de que se le condene solo puede salvarse mediante su consideración como una medida cautelar y no como una pena. Así, se establece una prohibición de que la prisión preventiva sea usada como castigo.

Para la adopción de esta medida, el juez debe actuar acorde al mandato constitucional y no de manera infundada o arbitraria. Cualquier limitación de un derecho fundamental debe ser realizada con las debidas garantías y previa autorización judicial, la cual además debe ser motivada, constituyendo esto derecho al debido proceso del imputado (artículo 139 de la CP). Además no debemos olvidar a los Pactos Internacionales que constituyen directivas básicas con que deben regir y aplicarse los institutos de coercitivos y que posibilitan al Juez a proteger los derechos del Imputado. En este orden de ideas, a nivel normativo, el artículo 7, inciso 6 de la CADH ha señalado que *"Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un*

²⁹ "A mi entender, en un Estado de Derecho también se puede ser garantista aplicando la prisión preventiva en los casos que se considere absolutamente necesario - ante un peligro procesal - y proporcional al hecho materia de investigación. De todas formas, la única forma coherente de tratar tales situaciones es la rápida conclusión del proceso y reducir drásticamente la eventualidad dl peligro de fuga sobre cuya base se podría operar con una finalidad más propiamente cautelar (...) un juez penal que no esté dispuesto a engañarse ni a engañar, ha de asumir con toda lucidez la dimensión de la realidad de su oficio. No hacerlo ser[ía] protagonizar una vergonzante huida del conflicto entre eficiencia y garantías, ya por cerrar los ojos a la verdadera naturaleza de la prisión preventiva." REATEGUI SANCHEZ, James. "Aspectos fundamentales de la prisión preventiva como medida coercitiva dentro del proceso penal." En CASTILLO ALVA, José Luis (coordinador). *Prisión Preventiva*, Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 234

³⁰ NEYRA FLORES, José Antonio. *PRISIÓN PREVENTIVA: APORTES PARA CONTAR CON MEJORES MÉTODOS DE OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN DE CALIDAD*. [Ubicado el 06 XII 2016] Obtenido en w1.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca.../5673-prision-preventiva.html

juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza (...)”

El artículo 9, inciso 4 del PIDCP prescribe lo siguiente: *“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”*

El Código Procesal Penal señala al respecto de las medidas de coerción en general (aplicable a la Prisión Preventiva) señala lo siguiente:

“Artículo 253:

- 1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella.*
- 2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción (...)*”

Artículo 254:

- 1. Las medidas que el Juez de la Investigación Preparatoria imponga en esos casos requieren resolución judicial especialmente motivada, previa solicitud del sujeto procesal legitimado (...)*

Estas normas resumen que los tribunales encargados de resolver la medida de coerción de prisión preventiva (en este caso, el Juez de Investigación Preparatoria) deben tener presente la legalidad de dicho instituto procesal, que se traduce en el control y aseguramiento de todas las garantías

que implica la imposición de la medida a saber, la concurrencia de sus presupuestos específicos (graves y fundados elementos de convicción, peligro procesal y pronóstico de pena, duración, excepcionalidad y proporcionalidad de la medida).

El órgano encargado de su aplicación deberá ser cuidadoso y no exceder nunca los poderes conferidos, en resguardo de los derechos inherentes al procesado, de carácter fundamental (motivación, plazo razonable, etc.), teniendo en cuenta los principios de legalidad (aplicando todas las normas jurídicas que regulen la materia, tanto en el plano general – a toda medida de coerción – como en el plano específico – presupuestos materiales de la prisión preventiva), proporcionalidad y razonabilidad.

En el marco del proceso penal, sólo se podrán restringir derechos y libertades con plena vigencia del principio de legalidad y en todo caso, con las garantías previstas en la Constitución, los tratados y las leyes vigentes, con lo que pone de manifiesto que sólo serán admisibles restricciones a los derechos fundamentales si se dan los presupuestos contenidos en los preceptos aplicables, y siempre con plena vigencia del principio de proporcionalidad. En consecuencia, quedan expresamente vetadas las privaciones o limitaciones de derechos y libertades (como en el caso de la Prisión Preventiva) que puedan resultar arbitrarias, ya por producirse fuera de los supuestos y sin las finalidades previstas en la norma, o sin la observancia del procedimiento previsto en la ley (principio de legalidad procesal), con vulneración de las garantías fundamentales o con desconocimiento de las exigencias que derivan del principio de proporcionalidad.

CAPÍTULO II: LA PRISIÓN PREVENTIVA. ÁMBITO DE APLICACIÓN

“En definitiva, la prisión Preventiva no debe ser considerada como la medida coercitiva más importante dentro del proceso penal, sino la más peligrosa para los intereses del imputado”.

James REÁTEGUI SANCHEZ

2.1. Estado de Derecho y Prisión Preventiva.

En la Prisión Preventiva se juega el Estado de Derecho³¹. La libertad locomotiva de las personas es un derecho fundamental que garantiza la CP³², y sirve de parámetro interpretativo para toda la legislación penal, con especial incidencia en la prisión preventiva. Esta medida, que en puridad es un encarcelamiento sin juicio previo con fines cautelares, se inserta en el seno de una discusión que gira en torno a la limitación de libertades, derechos y garantías. En efecto, la actividad coercitiva en general y restrictiva en particular, del Estado se encuentra en constante tensión con el principio de legalidad y razonabilidad³³, que le ofrecen resistencia como garantía de los individuos. Es

³¹ HASSEMER, Los Presupuestos de la Prisión Preventiva. Citado por PASTOR, Daniel R. “Las Funciones de la Prisión Preventiva.” En (AA.VV) *La Injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado*. Tomo II, Editorial Rubinza – Culzoni, 2007, Santa Fe, p. 114

³² Artículo 2, inciso 11 de la Constitución Política del Perú.

³³ Toda norma que restrinja una libertad, un derecho o una garantía, debe ser razonable. Ello constituye un principio fundamental de nuestro sistema jurídico. Esta regla viene a reivindicar el equilibrio que debe existir entre los derechos del individuo y las atribuciones estatales. Si la armonía se rompe, siendo excesiva las atribuciones del Estado en la limitación de los derechos fundamentales, se volverán antijurídicas. Es por esto que BIDART CAMPOS señala, con toda razón, que *“el núcleo visceral o fundamental de los derechos humanos, que es la esencia de los mismos, no admite supresión, alteración, negación y, menos aún, violación”*. BIDART CAMPOS, Germán. Citado por SÁNCHEZ, Martín Alejandro. “La Inconstitucionalidad de la Prisión Preventiva.” En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Editorial Nova Tesis, Rosario, 2009, p. 445 – 446. En ese mismo orden de ideas se indica que *“Como lo ha establecido la CIDH en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, en una sociedad democrática, los derechos humanos suponen un equilibrio funcional entre ejercicio del poder del Estado y el margen mínimo de libertad al que pueden aspirar sus ciudadanos.”* FAÚNDEZ LEDESMA, “El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos”. En BOVINO, Alberto. *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, 1era Reimpresión, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, p. 135

por esto que los derechos y garantías actúan como límite al poder persecutorio del Estado.

La privación de la libertad antes de llevarse a cabo el juicio, pone en cuestión todos los principios de protección de la persona acusada. Ya decía Luigi FERRAJOLI que *“nulla poena, nullum crimen sine iudicio y nullum iudicium sine accusatione, sine probatione et sine defensione”*³⁴. Esto significa que la pena sólo puede ser aplicada luego de un enjuiciamiento y que, por tanto, antes de la sentencia firme de condena las personas no pueden ser privadas de su libertad. La prisión preventiva afecta estas garantías sin remedio, pues el imputado queda en la misma situación que un condenado pero sin juicio, sin respeto por el trato de inocencia, sin acusación, sin prueba, sin defensa, cuando constitucionalmente su situación debería ser contraria. Esto convierte a la prisión preventiva en el problema central del Derecho Procesal Penal.

La concepción de un cuerpo normativo que regula tipos delictivos, reglas de imputación y sanciones penales (Código Penal), y la formación de otro que establece el procedimiento para aplicar aquéllas (Código Procesal Penal) constituyen – con la Constitución – la base de un sistema penal y la carta de presentación de un Estado de Derecho, en tanto regulan las fórmulas y reglas de aplicación de las figuras más intensas de control social.

En un Estado de Derecho, no se justifica que la prisión preventiva sea utilizada para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evitar la reiteración delictiva, anticipar los fines de la pena o impulsar el desarrollo de la instrucción. Cualquier función que no sea estrictamente cautelar es ilegítima. Es por esta razón que, al proclamar el Estado de Derecho la protección de la persona humana y sus derechos y permitir la posibilidad de limitarlos, siempre que se resguarden las garantías debidas establecidas con respeto irrestricto al procedimiento fijado en la norma procesal, se hace

³⁴ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Citado por PASTOR, Daniel R. “Las Funciones de la Prisión Preventiva.” En *La Injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado*, Tomo II, Ob. Cip., p. 114

necesario que, en el caso de la prisión preventiva, esa limitación del derecho constitucional a la libertad y a la garantía de presunción de inocencia esté asentada sobre los fines estrictamente cautelares de esta institución procesal.

Lo dicho hasta ahora implica que, si bien la libertad es un derecho humano que informa el sistema jurídico y sienta, en gran medida, sus bases, restricción cuando sea necesario para cumplir determinados fines superiores y sólo en los casos en que la constitución nacional y las leyes de la materia lo permitan.³⁵

En el caso de la prisión preventiva, este fin viene dado por el aseguramiento de la comparecencia al proceso y la no perturbación de la actividad probatoria, a fin de hacer cumplir la efectividad de una eventual pena, para lograr eficacia en el proceso penal, que interesa a toda la colectividad. Su fin cautelar justifica esta limitación³⁶. Pero esta finalidad debe cumplir con todos los parámetros normativos establecidos en la norma constitucional y procesal penal, ya que dicha limitación, en un Estado de Derecho, sólo es posible si se respetan esos límites para su aplicación. Así, el artículo 2, inciso 24 de la Constitución ha prescrito que no se permite forma alguna de restricción de la libertad, salvo en los casos previstos por la ley, lo cual resulta concordante con el artículo 7, inciso 3, de la CADH³⁷. En la misma línea señala el artículo 29, inciso 2 de la DUDH señala que *“el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley y con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas*

³⁵ “El postulado constitucional de la libertad personal conlleva que cualquier restricción a ella sea excepcional, siendo lícita su privación sólo en los eventos en que la propia Constitución lo permite.” ESPITIA GARZON, Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio*, Séptima Edición, Bogotá, Legis Editores, 2010, p. 313

³⁶ Añade Luis Miguel Reyna Alfaro que, en el caso de las medidas cautelares (dentro de las que se encuentra la prisión preventiva), también se justifica su imposición en tanto que “(...) si la sociedad y la víctima del delito pretenden tutela o protección a través del sistema penal y existe la prohibición constitucional de condena en ausencia, la única forma de que sociedad y víctima vean satisfechas sus pretensiones de tutela será garantizando la sujeción del imputado al proceso y realizando la actividad probatoria que permitan la obtención de la verdad.” REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 427

³⁷ **Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal**

(...) 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática.”³⁸

De esta manera, ha sostenido el TC que *“El primer derecho comprometido con el mantenimiento del mandato de detención [Prisión Preventiva] es la libertad personal. Este derecho, reconocido por el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución (...) y, al mismo tiempo, un valor fundamental de nuestro Estado Constitucional de Derecho (...) En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad locomotora de las personas (...)”³⁹* No obstante, dicha limitación si se justifica. Así lo reafirma el TC cuando expresa que *“(...) la detención preventiva constituye una de las formas constitucionales con la que cuenta el Estado para asegurar que el procesado comparezca en los actos propios del proceso, no huya y no altere ni obstruya la actuación de los medios probatorios, lo que evidentemente es una limitación a la libertad personal, pero que se justifica en la necesidad de garantizar la atención del interés superior que abriga la sociedad en todo proceso jurisdiccional (finalidad abstracta del proceso).”⁴⁰*

Es por esta razón que el órgano jurisdiccional se encuentra sujeto a esta exigencia constitucional: la limitación de la libertad sólo en los casos previstos por la ley (tal como lo dispone el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Penal peruano), y en el caso de la prisión preventiva, siempre que sus fines, su esencia o *ratio* justifiquen y respalden su adopción. Exigencia que, por lo demás, se encuentra desarrollada en la norma procesal penal. Lo dicho hasta ahora es recogido por el artículo 253 del CPPe, que en síntesis establece que los derechos fundamentales sólo podrán ser limitados según lo establecido por la Constitución y los tratados relativos a los derechos humanos,

³⁸ A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el artículo 29 de la Convención). Estos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones de los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la convención. CIDH, opinión del 15 de Octubre de 1996, caso Sra. X vs Argentina.

³⁹ Expediente No 1091-2002-HC/TC. Lima, 21 de Julio de 2005

⁴⁰ Expediente No 822-2005-PHC/TC. Lima, 17 de Marzo de 2005

dentro del proceso penal, siempre que se sigan las exigencias y garantías previstas en dicha norma procesal, respetando el principio de proporcionalidad siempre que existan suficientes elementos de convicción, y únicamente cuando sea indispensable para lograr los fines del proceso penal.

Los preceptos normativos señalados no hacen más que reconocer a la libertad⁴¹ como valor inherente al ser humano y como el pilar de los derechos fundamentales, que se sustenta a su vez en tres principios: dignidad⁴² humana, *favor libertatis*⁴³ y *pro homine*⁴⁴ y que en conjunto representan el fundamento axiológico de los derechos humanos.

⁴¹ “La libertad es un derecho subjetivo (pero condicionado a la reglamentación de las leyes) que incluye la libre elección del lugar de residencia y de transitar libremente (aspecto positivo), y por otro lado contiene la inmunidad de arrestos arbitrarios (aspecto negativo), dado que a tal poder jurídico individual le corresponde el deber de abstención propio de los órganos del estado y de los otros individuos.” LA ROSA, Mariano R. *Exención de prisión y excarcelación*, Astrea, 2007, Buenos Aires, p. 19

⁴² “El artículo 1.1. de la Convención requiere que los Estados partes respeten y garanticen el pleno y libre ejercicio de todos los derechos reconocidos por la convención. Esas obligaciones limitan la autoridad del Estado para imponer restricciones sobre derechos protegidos por la convención. La Corte Interamericana ha manifestado que: el ejercicio de la autoridad pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión del 15 de Octubre de 1996, caso Sra. X vs Argentina).

⁴³ “El principio de *favor libertatis* indica cómo debe resolver ante la duda en cuanto a la necesidad de imponer una restricción a la libertad personal. El principio en cuestión consiste en (...) que dicha limitación sea siempre lo menos gravoso posible en la reglamentación de los intereses opuestos. Ello implica que las normas excarcelatorias deben guiarse por el sentido más favorable al procesado en lo que atañe a la restricción de libertad o al ejercicio del derecho. De esta manera, la cuestión debe ser resuelta en pro del derecho liberatorio, puesto que la libertad durante la tramitación del proceso constituye además la regla general.” LA ROSA, Mariano R. *Exención de prisión y excarcelación*, Ob. Cit, pp. 167 – 168

⁴⁴ Normativamente está recogido este principio en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica (o CADH) y el artículo 5 del PIDCP. El TC lo define como “un principio hermenéutico que, al tiempo de informar el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma *ius fundamental* que garantice de manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir, aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma. O como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio *pro homine* implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales {STC N° 1049-2013-PA, fundamento 4}. Asimismo, pero de manera inversa, también implica que deba preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de los que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean estas de carácter permanente o extraordinario. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos”. Exp. N° 02005-2009-PA-TC, fundamento jurídico 33.

Desde esta perspectiva, los principios constitucionales no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, menos aún por los órganos jurisdiccionales, al constituir estas normas de obligatorio cumplimiento que deben ser consideradas durante el devenir de todo el proceso. Es por ello que, para poder restringir lícitamente el derecho fundamental a la libertad, es necesario que el órgano jurisdiccional incorpore en su razonamiento dos elementos tipos para poder realizar una valoración exhaustiva: los principios constitucionales y los presupuestos materiales propios de cada forma de restricción de derechos.

2.2. Prisión Preventiva como Medida de Coerción.

Cuando se inicia el estudio de cualquier institución jurídica, lo más acertado es comenzar por explicar su naturaleza. Antes de entrar a su definición, es menester resaltar que la prisión preventiva es un instituto procesal perteneciente a la categoría genérica de las Medidas de Coerción. A dichas medidas también suelen llamárseles medidas cautelares; no obstante, por una cuestión de precisión terminológica, la segunda nomenclatura es más idónea en materia civil, pues en la rama penal, nos encontramos ante un proceso con rasgos totalmente distintos, pues no es dispositivo, y las partes litigantes no son privados, y en donde la injerencia estatal, en la figura del Ministerio Público, adquiere poder y relevancia.

Otra de las razones por las cuáles se usa la denominación “medidas de coerción” o en todo caso se incluye dentro de éstas a prisión preventiva, es porque en ellas se encuentra un ámbito de aplicación más amplio que las medidas cautelares del proceso civil.

Después de todo lo precisado, ¿qué es una medida de coerción? María Laura BARSANTI la define como *“aquella restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso y tendiente a garantizar la obtención de sus fines, que son el descubrimiento de la verdad, el desarrollo del debido proceso y la actuación de la ley sustantiva en cada caso. Se justifica en aras de*

*garantizar el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado, el futuro reconocimiento de las pretensiones de las partes y el cumplimiento eficaz de la sentencia y sus efectos.*⁴⁵

Para Alberto BERALDI, coerción significa *“uso de la fuerza dirigido a limitar o cercenar determinados derechos que gozan las personas dentro de un ordenamiento jurídico, con el propósito de alcanzar un fin determinado.”*⁴⁶ Jorge ROSAS YATACO indica que las medidas de coerción *“son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculcado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines, que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos.”*⁴⁷

Marcos J. PADILLA señala que existen dos tipos de coerción: la material, que corresponde al Derecho Penal y se trata de la fuerza empleada por el Estado para intervenir la libertad y bienes del imputado ejecutando una sanción punitiva, luego de sancionarse como delito una conducta al final de un juicio. La otra es la coerción procesal (sobre la cual se desarrolla la presente investigación), la cual es toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto.⁴⁸ Dentro de la coerción procesal, se distingue la coerción personal, aplicada a la esfera de la libertad de la persona; y la coerción real, que recae sobre los bienes del imputado. Ambas medidas cumplen un fin netamente procesal: asegurar el cabal desarrollo y consecución de los fines del proceso.⁴⁹

⁴⁵ BARSANTI, María Laura. “Procedimiento cautelar y medidas de coerción.” En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Ob. Cit., p. 350.

⁴⁶ BERALDI, Alberto. “Aspectos Generales de la Coerción Procesal”. En (AA.VV) *La Injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado*, Tomo I, Ob. Cit., p. 95

⁴⁷ ROSAS YATACO, Jorge. Citado por VILLEGAS PAIVA, ELKY. *La detención y la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 13

⁴⁸ Cfr. PADILLA, Marcos J. “La Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación: un análisis sobre su constitucionalidad”. En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Ob. Cit., p. 498

⁴⁹ Existen otros criterios de clasificación que, por razones metodológicas y que escapan a la especificidad de la investigación, no se harán mención. No obstante, pueden encontrarse en

En efecto, las medidas de coerción se fundamentan en que, dado que es necesario que el proceso demore un determinado tiempo, a veces algo excesivo, dicha circunstancia puede poner en riesgo el proceso y la eventual imposición de la sentencia. Por tal razón, existen las medidas cautelares (o de coerción), para que se cumpla el proceso judicial en toda su amplitud. Sirve de instrumento al proceso para su materialización.⁵⁰

Dentro de las características de las medidas coercitivas tenemos que son legales, en tanto que deben encontrarse previamente reguladas; son accesorias, toda vez que sirven para garantizar los fines del proceso; son variables, ya que si bien pueden imponerse en un primer momento, si las condiciones que le dieron sustento desaparecen, la medida debe cesar (y viceversa) y; son temporales, en tanto que se debe establecer la duración inicio – final de la medida a imponer.⁵¹

Pues bien, todas las restricciones a los derechos fundamentales del imputado⁵² de las que venimos mencionando deben realizarse de conformidad con el procedimiento establecido en la norma procesal penal, respetando los parámetros constitucionales y lo establecido en los tratados de derechos humanos. Así, el artículo 2, apartado 24, párrafo b) de la Constitución prescribe que *“No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.”* A efectos de lo que la

BERALDI, Alberto. “Aspectos Generales de la Coerción Procesal”. En (AA.VV) *La Injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado*, Tomo I, Ob. Cit., p. 97

⁵⁰ Cfr. NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Idemsa, Lima, 2015, p. 135. En el mismo sentido, CLARIA OLMEDO menciona que *“En su conjunto, la actividad coercitiva se integra por una variedad de actos independientes regulados por la ley procesal, que tienden a asegurar la efectiva satisfacción del resultado del proceso en cada una de sus fases fundamentales, evitando el daño jurídico que podría sobrevenir si no se alcanza los fines perseguidos (...)”*. CLARIA OLMEDO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo V, Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 200

⁵¹ Cfr. ARANA MORALES, William Enrique. *Manual de Derecho procesal penal*, Ob. Cit., p. 305.

⁵² *“Los derechos fundamentales son derechos subjetivos de las personas, pero también instituciones objetivas valorativas que informan todo el ordenamiento jurídico. En tal sentido, no son derechos absolutos, sino más bien relativos y, como tales, pueden ser restringidos (...) dentro de la estricta observancia del procedimiento previsto para tal efecto y con las garantías que se derivan tanto de la Constitución como de las leyes pertinentes.”* LANDA ARROYO, César. Bases Constitucionales del Nuevo Código Procesal Penal. En CLAROS GRANADOS, Alexander y CASTAÑEDA QUIROZ, Gonzalo (coordinadores). *Nuevo Proceso Penal Comentado*. Volumen 1, Ediciones Legales, Lima, 2015, p. 19 – 20.

presente investigación compete, es decir, la medida de coerción personal o prisión preventiva, queda claro que implica la restricción de la libertad personal, que sólo será permitida, a pesar de que sea anterior a la imposición de una condena, siempre que guarde respeto a su finalidad cautelar y sea llevada a cabo “en los casos previstos por la ley”.

La ley, en este caso, el CPPe, señala en lo concerniente a la medida de coerción personal de prisión preventiva, en su artículo VI de su título preliminar, que: *“Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas en la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de la limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.”*

Además, respecto a las medidas de coerción en general, el artículo 253 establece que las medidas que limitan Derechos Fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella. El artículo 254 establece que dichas medidas deben estar especialmente motivadas, respetando los fines y el tiempo estrictamente necesario que conlleve la imposición de la medida.

A todo lo dicho anteriormente, cabe preguntarse ¿Por qué tanta regulación? Porque en todo proceso penal, en especial cuando se trata de medidas de coerción, encontramos la confluencia contradictoria entre dos intereses, por un lado, la eficacia en la persecución del delito y, por otro, la preservación de los derechos fundamentales del justiciable. Bajo esta idea aparentemente antagónica, nacen las medidas de coerción procesal como restricciones al ejercicio de derechos personales o patrimoniales (reales) del

imputado o de terceros, impuestas durante el transcurso del proceso penal, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los fines del mismo.

La actividad procesal que se realiza para descubrir la verdad concreta y aplicar la ley penal sustantiva puede verse obstaculizada por actos del imputado o de terceros que pretenden rehuir el juicio, distorsionar la actividad probatoria o disminuir sus bienes para evitar consecuencias civiles; ante este peligro procesal, el Estado pone en movimiento la actividad cautelar que tiene como fin para impedir que el imputado en libertad dificulte la investigación penal o disminuya arbitrariamente su conjunto patrimonial.

No hay que olvidar que las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional y excepcional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública.

Dentro de las medidas de coerción en general y, específicamente las de carácter personal, es objeto de estudio en la presente investigación la prisión preventiva, que dicho sea de paso es el instituto procesal más polémico y delicado, y sobre el cual se origina el mayor problema del proceso penal: encarcelar a un imputado, privándolo de su libertad, sin que medie sentencia condenatoria previa, gozando de su derecho a la presunción de inocencia, lo que parece antagónico, pues normalmente sólo van a prisión las personas que reciben una condena. Sin embargo, los fines estrictamente cautelares (presencia del imputado en el proceso, protección de la investigación fiscal y cumplimiento de una eventual condena) de la prisión preventiva, permiten tamaña injerencia en la esfera privada de la libertad del procesado. Similar opinión recoge Lyceth Luisa Flor SANCHEZ PONCE cuando expresa que *“La prisión preventiva colisiona con varias garantías: la presunción de inocencia y el trato de no culpable que debe recibir el imputado, la vigencia de los derechos fundamentales, el plazo razonable – cuando su duración es excesiva – entre otros.”*⁵³

⁵³ SANCHEZ PONCE, Lyceth Luisa Flor. *“La prisión preventiva: instrumento de la eficacia del proceso y el rol pasivo del imputado. Un análisis de las modificaciones efectuadas por la Ley N°*

Pues bien ¿qué es la prisión preventiva? La Prisión provisional o preventiva es una medida de coerción personal impuesta al imputado con una finalidad esencialmente cautelar: que el procesado no eluda la acción de la justicia o no entorpezca la actividad probatoria, además de hacer efectiva la pretensión punitiva en caso de obtenerse sentencia condenatoria, lo cual debe ostentar un alto grado de probabilidad de que así sea.⁵⁴ Esa es su esencia.⁵⁵

SAN MARTIN define a la prisión preventiva como *“la medida de coerción personal más gravosa y severa del ordenamiento jurídico, que por sus efectos y trascendencia es el problema por antonomasia del proceso penal. Surge como consecuencia de una resolución jurisdiccional, debidamente motivada, de carácter provisional y de duración limitada que se adopta en el seno de un proceso penal, por la que se priva del derecho a la libertad del imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará a las actuaciones del proceso, o un riesgo razonable de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba. La norma, al hacerlo así, restringe el ámbito de aplicación de la prisión preventiva al cumplimiento estricto de los fines, de manera que la medida solo podrá decretarse cuando exista un peligro concreto y fundado y siempre motivadamente.”*⁵⁶

José María ASCENCIO MELLADO define a la prisión preventiva como *“una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde a su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede*

30076.” En TORRES CARRASCO, Manuel Alberto (Director). *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 202.

⁵⁴ En idéntica opinión señala ROXIN que los fines de la prisión preventiva son: “1) Pretender asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; 2) Pretender garantizar una investigación de los hechos y; 3) Pretender asegurar la ejecución penal.” ROXIN, Claus, citado por MIRANDA ALBURTO, Elder Jaime. *Prisión Preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 92.

⁵⁵ No obstante, existen otros factores que determinan su procedencia en el Código Procesal Penal de 2004, como el peligro de reiteración delictiva, el cual, a juicio del autor no puede formar parte de los requisitos para declarar fundado una prisión preventiva. La crítica se hará más adelante.

⁵⁶ SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, Ob. Cit, p. 453.

*asignarse a esta medida una naturaleza tal que haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada.*⁵⁷

Por su parte, Luis Miguel REYNA ALFARO señala que la prisión preventiva *“viene conformada por la privación de la libertad locomotiva o física del imputado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario, con los ya acotados propósitos de aseguramiento del proceso de conocimiento de la verdad y de ejecución penal, significando, sin lugar a dudas, una de las más intensas intromisiones en las esferas de libertad y personalidad del ciudadano.*”⁵⁸

Elder Jaime MIRANDA ABURTO indica que la prisión preventiva es *“una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos formales y materiales, los que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de decidir su aplicación, que se encuentra taxativamente previsto en las normas que modulan.*”⁵⁹

Constante AVALOS RODRIGUEZ señala que la prisión preventiva es una medida coercitiva personal, de índole jurisdiccional, que se adopta a solicitud del Ministerio Público, siempre que resulte estrictamente imprescindible, y que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de fuentes de prueba. Está sometida a requisitos más exigentes.⁶⁰

La Corte Suprema ha definido a la Prisión Preventiva como *“[...] una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público, y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las*

⁵⁷ ASCENCIO MELLADO, José María. La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. [Ubicado el 01 IV 2017]. Obtenido en <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf>

⁵⁸ REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ob. Cit., p. 445

⁵⁹ MIRANDA ALBURTO, Elder Jaime. *Prisión Preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*. Ob. Cit., p. 91

⁶⁰ Cfr. AVALOS RODRIGUEZ, Constante Carlos. *La Decisión fiscal en el nuevo código procesal penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 76.

fuentes de prueba [no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal, ni tiene un fin punitivo]”⁶¹.

Luego de citar diversas definiciones, podemos indicar que la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva, que afecta el derecho fundamental a la libertad de forma más estricta⁶², persigue un fin inmediato, que es el asegurar la presencia del imputado en el proceso, proyectándose a evitar el peligro procesal o la posible fuga del imputado, las acciones de entorpecimiento de la actividad probatoria, garantizando la ejecución de la pena, quedando reducida su imposición a los casos de absoluta necesidad para proteger los fines del proceso penal, sólo cuando el mismo resultado no se pueda arribar por otra medida no privativa de la libertad menos gravosa para el imputado, siendo una medida extraordinaria en cuanto limita el derecho fundamental a la libertad sin existir sentencia condenatoria previa.⁶³

El principio rector es que el imputado de un delito debe permanecer en libertad durante la tramitación del proceso penal, y sólo excepcionalmente se puede restringir esa libertad cuando se presume la transgresión a los fines cautelares de la prisión, bajo elementos de convicción suficientes que demuestren objetivamente, que el imputado generará peligro procesal. No debemos olvidar que la prisión preventiva resulta ser sólo un medio para lograr otros fines, ya mencionados líneas arriba, y es en esa dirección en donde encuentra su fundamento o justificación. En tanto se aleje

⁶¹ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Casación N° 01-2007-Huaura. Fundamento Jurídico Quinto.

⁶² Por tal razón se dice que es la medida que mayor afectación a la libertad implica. En tal sentido, por ser muy grave, sólo será adoptada excepcionalmente y únicamente cuando su finalidad no pueda alcanzarse con otra medida menos gravosa. Se entiende que si cabe otra medida menos lesiva pero que consiga el mismo efecto que busca la prisión preventiva, se optará por la que menos perjudique la libertad del imputado. Cfr. BELLIDO PENADES, Rafael. "La Prisión Provisional y las medidas alternativas aseguradoras de la presencia del encausado en el borrador del código procesal pena". En MORENO CATENA, Víctor (Director). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Jornadas sobre el borrador del nuevo código procesal penal. 25 y 26 de Abril de 2013.*, tirant to Blanch, Valencia, 2007, p. 405

⁶³ Por esta razón en la prisión preventiva "debe considerarse como medida excepcional y debe ser mantenida cuando sea estrictamente necesaria; y, en ningún caso, debe aplicarse con fines punitivos." ARAGONESES MARTINES, Sara. "El Sumario (III) Las Medidas Cautelares". En (AA.VV) *Derecho Procesal Penal*, 8va Edición, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007, p. 403.

de esos fines, que la sustentan, se estará desnaturalizando dicha institución procesal.

El TC ha tomado la idea que se ha esbozado acerca de la noción de la prisión preventiva, cuando señala que *“La Prisión Preventiva (...) no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (...) la detención preventiva constituye una de las formas constitucionales con la que cuenta el Estado para asegurar que el procesado comparezca (...), no huya y no altere ni obstruya la actuación de los medios probatorios, lo que evidentemente es una limitación a la libertad personal, pero que se justifica en la necesidad de garantizar la atención del interés superior que abriga la sociedad en todo proceso jurisdiccional (finalidad abstracta del proceso).”*⁶⁴

Desde luego, la prisión preventiva se justifica en tanto que la Constitución deja abierta la posibilidad de limitar la libertad a través de norma legal, respetando ciertos parámetros como la presunción de inocencia, la libertad, el principio de proporcionalidad y excepcionalidad. Y justamente se restringe la libertad de una persona sin que haya aún juicio previo, para que cuando llegada a esa etapa procesal, sea posible su realización.⁶⁵ De esta manera, el artículo 139, inciso 10 de la Constitución, menciona que nadie puede ser penado sin juicio previo, y para que esta pena pueda realizarse, es menester contar con el imputado para su sometimiento al juicio oral. Sin embargo, por las características que reviste esta medida cautelar, al transitar por los límites de la presunción de inocencia y resguardando que no se convierta en una pena anticipada, se exige una serie de garantías para su

⁶⁴ Expediente N° 822 – 2005 – PHC/TC

⁶⁵ Es por eso que también suele afirmarse que la necesidad de hacer justicia por parte de los órganos jurisdiccionales es indispensable para mantener la convivencia pacífica y el orden social. Es más, el artículo 18 (derecho a la justicia) de la DADH señala que *“Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo **debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.**”* En el mismo sentido prescribe el artículo 8 de la DUDH y el artículo 25, inciso 1 de la CADH.

procedencia⁶⁶ (motivación, proporcionalidad, presupuestos materiales, etc.), porque si no existiera la prisión preventiva, la posibilidad de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria (ambos, peligro procesal) fueran latentes.

Es por eso que la prisión provisional o preventiva aparece como medio/mecanismo para hacer frente a estos obstáculos propios del proceso penal, siempre que cuando se desprendan de elementos objetivos concretos y reales, que hagan colegir razonablemente que el imputado no pretende someterse a la persecución penal, y en ese sentido se convierte en una medida excepcional y transitoria. Es por esta razón que el artículo 9°, inciso 3 del PIDCP expresa que *“La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas **no debe ser la regla general**, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”* (El subrayado es nuestro).

2.3. Características de la Prisión Preventiva

Las principales características que rigen la prisión preventiva son la instrumentalidad, provisionalidad y variabilidad.

a) Instrumentalidad.- La medida cautelar, en general, ha sido definida como el instrumento del instrumento, debido a que su único objetivo es garantizar la efectividad del proceso penal, que constituye éste, a su vez, un instrumento de aplicación del derecho material⁶⁷. El Derecho Procesal Penal no constituye instrumento de política criminal, no opera en forma directa en el

⁶⁶ Por la necesidad de realizar el proceso penal, bien apunta Daniel R. PASTOR que *“la obligatoriedad del proceso penal y la realización del proceso entraña de manera ineludible un riesgo para el imputado del que no se puede prescindir en tanto que no se puede prescindir del proceso; ese riesgo se traduce en una lesión de los intereses del imputado, de sus derechos. Pero esa lesión sólo puede ser consentida si el proceso penal está construido de modo tal que el temor de sufrirla quede reducido al mínimo; esta idea debe presidir la estructura del proceso penal y funcionar como su principio fundamental.”* PASTOR, Daniel R. “Las Funciones de la Prisión Preventiva”, En (AA.VV) *La Injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado*. Tomo II, Ob. Cit., p. 127 – 128.

⁶⁷ Cfr. VILLEGAS PAIVA, Elky. *Límites a la detención y prisión preventiva*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p. 279-280.

ámbito de control social, ni puede atribuírsele funciones que forman parte del Derecho sustantivo, pues el derecho procesal penal sólo puede regular disposiciones que garanticen una aplicación justa de las disposiciones del Código Penal en un escenario neutral. Por tanto, si las instituciones procesales en general no pueden ni deben cumplir con los fines asignados con carácter exclusivo al Derecho Penal sustantivo⁶⁸, ello se aplica con mayor fuerza al catálogo de medidas cautelares personales, que no apuntan siquiera a la actuación directa del Derecho penal, y mucho menos importan una forma de aplicación del derecho material, sino que cumplen una función instrumental del proceso, siendo sus fines distintos a los del enjuiciamiento criminal (propios del proceso penal), siendo su verdadero fin, la de asegurar ese enjuiciamiento.

Su utilización para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evitar la reiteración delictiva, anticipar los fines de la pena, o impulsar el desarrollo de la investigación⁶⁹, carece de justificación en un Estado de Derecho; cualquier función que se aleje de una noción estrictamente procesal – cautelar es ilegítima.⁷⁰

B) Provisionalidad o Variabilidad.- Instrumentalidad y provisionalidad encuentran su fundamento en la misma causa: la existencia de un proceso y la necesidad de garantizar la futura eficacia de la sentencia. Las medidas coercitivas por su naturaleza son provisionales, ninguna tiene carácter definitivo o duración indeterminada. El carácter instrumental de las medidas coercitivas las hace provisorias en tanto que su justificación subsista en la

⁶⁸ “Las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar la eficacia de un proceso (...) Por ello, no debe imponérsele fines preventivos o punitivos, ello implicaría aplicar la pena anticipadamente.” SANCHEZ PONCE, Lyceth Luisa Flor. Ob. Cit. p. 199

⁶⁹ En lo concerniente a la utilización de la prisión preventiva basándose en el impulso del proceso, ninguna medida cautelar puede ser utilizada con el objeto que el imputado declare, diga la verdad o siquiera colabore con la investigación a través de su testimonio, lo que es efecto natural del principio de presunción de inocencia y de su derecho a la no autoincriminación.

⁷⁰ Así lo expone la CIDH cuando afirma que, del artículo 8.2 de la CADH, “se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del imputado más allá de lo estrictamente necesario, para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.” [Sentencia del 12 de Noviembre de 1997, Caso Suárez Rosero vs Ecuador, párrafo 77]. Lo mismo sostiene el TC: “La Prisión Preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No es una medida punitiva sino cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.” [STC 1567-2002-HC, fundamento jurídico 3].

medida que se mantengan las razones que justificaron su adopción.⁷¹ En tanto la provisionalidad de la prisión preventiva está estrechamente vinculada al fin que persigue, su vigencia no puede depender exclusivamente de lo que dure el proceso principal: el mantenimiento de la privación cautelar de libertad, su contenido y alcance está supeditado a la subsistencia de las circunstancias fácticas que constituyen su presupuesto.

En ese sentido, la variabilidad o también conocida como mutabilidad (regla de *rebus sic stantibus*), significa que la prisión preventiva puede variar por una menos gravosa, como la comparecencia con restricciones o simple, a través de la figura legal del cese de prisión preventiva, siempre que *“se culmine con el proceso, varíen las circunstancias que determinan su imposición y surjan nuevos elementos de convicción o haya transcurrido el plazo de duración establecido en el CPP (plazos máximos legales o plazo estrictamente necesario).”*⁷²

Al respecto, el artículo 255 del CPPe prescribe que los autos que se pronuncien sobre estas medidas son reformables, aún de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo. Esto significa que no es exclusivo de la defensa técnica de un imputado solicitar, en virtud del principio de variabilidad, cese de prisión preventiva, sino que es obligación del juez de investigación preparatoria variar la medida coercitiva de prisión preventiva por una menos gravosa si es que advierte que han variado sus presupuestos. Es más, la CIDH ha establecido que el juez, inclusive, *“debe valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida carezca de esas condiciones, deberá decretarse la libertad.”*⁷³

⁷¹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Proceso Penal Peruano*, Ob. Cit., p. 372

⁷² Cfr. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Ob. Cit., p. 190. En el mismo sentido, ARSENIO ORE GUARDIA establece que en relación a la variabilidad de las medidas cautelares, éstas podrán ser *“solicitadas, reformadas, sustituidas o revocadas en atención a la variación de las circunstancias que motivaron su adopción (rebus sic stantibus).”* ORE GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, editorial Reforma, Lima, 2014, p. 270.

⁷³ Sentencia de la CIDH, caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, del 21 de Noviembre de 2007.

Debemos remarcar que si los requerimientos procesales que dieron origen a las medidas coercitivas impuestas desaparecen, entonces deben levantarse o reformarse de oficio, inclusive antes del plazo de su vencimiento. Corresponde al Ministerio Público y al imputado solicitar la reforma, revocatoria o sustitución de las medidas de carácter personal, el juez resolverá en el plazo de tres días, previa audiencia con citación de las partes.

La infracción de una medida impuesta por el juez, determinará, de oficio o a solicitud de parte legitimada, la sustitución o la acumulación con otra medida más grave, teniendo en consideración la entidad, los motivos y las circunstancias de la trasgresión, así como la entidad del delito imputado. Tratándose del derecho fundamental a la libertad, los autos que impongan, desestimen, reformen, sustituyan o acumulen estas medidas, son impugnables por el Ministerio Público y el imputado.

2.4. Prisión Preventiva y Libertad Personal

La libertad es un valor y principio del sistema democrático de Derecho, y es al mismo tiempo un derecho fundamental que reviste muchísima importancia, por ser el más importante luego del derecho a la vida. La libertad supone: independencia o autonomía, por lo que se constituye como una esfera de autonomía privada, de decisión personal o colectiva, protegida frente a terceros y a presiones que puedan determinarla.

Uno de los ámbitos específicos que involucra la libertad individual es el derecho a la libertad personal. Esta comprende *"la libertad física ambulatoria, que reconoce a toda persona la facultad de desplazarse libremente, sin otras limitaciones que las impuestas por el medio en la que se mueve y las establecidas por normas constitucionales para preservar otros derechos y valores igualmente relevantes. En consecuencia, el derecho a la libertad personal, en su aspecto a la libertad física, garantiza a su titular el no verse arbitraria o irrazonablemente privada de ésta, ni ser detenido o sometido*

a restricciones en supuestos distintos a los previstos en la norma constitucional, la ley o los pactos internacionales sobre derechos humanos.”⁷⁴

Carece de justificación en un estado de derecho, restringir derechos fundamentales, como el de la libertad, sin las debidas y justificadas exigencias⁷⁵. Privar de libertad para saber si se puede privar de libertad, que es en suma en lo que consiste la prisión provisional, constituye una medida de tanta gravedad que sólo desde planteamientos incompatibles con el Estado de Derecho puede asumirse con naturalidad.⁷⁶

La prisión provisional, en tanto medida netamente cautelar y limitativa de derechos, ha de supeditarse a la verificación de determinados principios⁷⁷, consustanciales e irrenunciables que, lejos de ser teóricos, trascienden y afectan a la regulación concreta que se haga de la restricción de libertad. En suma, sin olvidar la necesidad de asegurar la eficacia o éxito del proceso penal, se debe situar la privación de la libertad en su lugar preciso y únicamente autorizar su restricción cuando es absolutamente necesario⁷⁸,

⁷⁴ ROSAS YATACO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I*, Jurista Editores, Lima, 2015, p. 625

⁷⁵ “El Tribunal Constitucional considera que la libertad física puede ser objeto de restricciones, y estas no ser arbitrarias, si es que tal medida se presenta como estrictamente necesaria para garantizar y asegurar el normal desenvolvimiento de una sociedad democrática.” Exp. N° 1091-2002-HC/TC. En el mismo sentido, la CIDH, en opinión del 15 de Octubre de 1996, caso Sra. X vs Argentina, ha señalado que “De un criterio similar, resulta ser el artículo 29°, inciso 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando prescribe que en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”

⁷⁶ “Los derechos fundamentales son derechos subjetivos de las personas, pero también instituciones objetivas valorativas que informan todo el ordenamiento jurídico. En tal sentido, no son derechos absolutos, sino más bien relativos y, como tales, pueden ser restringidos (...) las limitaciones a los derechos fundamentales, especialmente dentro de un proceso penal, dentro de la estricta observancia del procedimiento previsto para tal efecto y con las garantías que se derivan tanto de la constitución como de las leyes pertinentes. En nuestro ordenamiento jurídico, como regla general, se ha encargado a la autoridad judicial la limitación de derechos.” LANDA ARROYO, César. “Bases Constitucionales del Nuevo Código Procesal Penal”. En CLAROS GRANADOS, Alexander y CASTAÑEDA QUIROZ, Gonzalo (coordinadores). *Nuevo Proceso Penal Comentado*. Volumen 1, Ob. Cit., p. 19 – 20.

⁷⁷ Principios como los de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad (dictada por el Juez a solicitud del Ministerio Público) y motivación.

⁷⁸ “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que las restricciones a los derechos consagrados en la Convención deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse.” CIDH, Opinión del 15 de Octubre de 1996, Caso Sra. X vs Argentina.

cuando no existen otras disposiciones menos gravosas para el derecho que puedan cumplir adecuadamente la misma función. Y esta exigencia es tal, debido a que, en la práctica, la prisión preventiva y la pena privativa de libertad no se pueden diferenciar en cuanto afectación al derecho a la libertad, pues ambas tienen la misma intensidad. Lo único que las diferencia son los fines que busca dicha privación de libertad⁷⁹: la prisión preventiva busca cautelares y la pena, del cumplimiento de la condena.

Ahora bien, el órgano jurisdiccional debe resolver hasta qué punto está justificado que se limiten los derechos del imputado, cuando hay otros intereses que deban ser atendidos (los fines procesales)⁸⁰, por lo que ante esta exigencia, se debe sopesar los posibles límites a estos derechos y del otro lado, las normas válidas y contradictorias que argumentan el sacrificio de estos derechos, a través de un juicio de ponderación.⁸¹

De la interpretación armónica de los artículos 2, numeral 24, literal b) de la Constitución⁸²; artículo 1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos humanos⁸³; artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos⁸⁴; artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁵ y artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁶, se entiende

⁷⁹ Cfr. BOVINO, Alberto. "Aporías. Sombras y ficciones en la justificación de encarcelamiento preventivo". En CASTILLO ALVA, José Luis. (Coordinador). *Prisión Preventiva*, Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 93.

⁸⁰ Por esta razón, se debe evitar un uso abusivo de esta medida, toda vez que supone una proación del derecho fundamental a la libertad; únicamente puede adoptarse cuando concurran los presupuestos que permitan justificar el sacrificio de ese derecho. Cfr. CACERES JULCA, Roberto E. y IPARRAGUIRRE, Ronald D. *Código Procesal Penal Comentado*, Jurista Editores, Lima, 2012, p. 332

⁸¹ "(...) por ser la limitación de la libertad mucho más acusada – y ser su eficacia uy superior a la de otras medidas – es preciso que el legislador ponga un especial cuidado en su regulación (...) debe considerarse como medida excepcional y debe ser mantenida cuando sea estrictamente necesaria; y en ningún caso, debe aplicarse con fines punitivos." ARAGONESES MARTINES, Sara. "El Sumario (III) Las Medidas Cautelares". En (AA.VV) *Derecho Procesal Penal*, 8va Edición, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007, p. 403.

⁸² "No se permite forma alguna de restricción de la libertad salvo en los casos previstos por ley."

⁸³ "Todas las personas nacen libres e iguales (...); "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

⁸⁴ "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

⁸⁵ "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales."; "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas."

⁸⁶ El artículo 9.3 establece que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías

que la libertad ambulatoria es un derecho reconocido a todo individuo como inherente a su condición humana, y que sólo puede ser afectado por orden estricta de autoridad competente.

2.5. Prisión Preventiva y Pena Anticipada

En todo proceso penal nos encontramos con la antinomia: eficacia en la ejecución del proceso penal vs. Ley sustantiva o derecho de fondo, garantías constitucionales de sujetos sometidos a proceso vs. Tutela del ejercicio poder-deber de juzgar que posee el Estado. Se debe destacar que todas las medidas coercitivas (cautelares) penales están en relación con un derecho constitucional.

Como bien se ha mencionado las medidas cautelares son de excepción y el principio rector, abocándonos a la Prisión Preventiva, es que el imputado de un delito debe permanecer en libertad durante la tramitación del proceso penal, y sólo excepcionalmente puede restringirse la libertad cuando se presume que eludirá la acción de la justicia.

La prisión preventiva lejos de cumplir su finalidad cautelar se desnaturaliza al emplearse como forma de control social⁸⁷, tratándose como un encarcelamiento preventivo para neutralizar la peligrosidad del imputado. Ésta es una de las formas de convertir a la prisión preventiva en una pena anticipada⁸⁸. También se transforma en pena anticipada cuando tiene una duración irrazonable, en tanto que el procesado, al menos empíricamente,

que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, la ejecución del fallo.

⁸⁷ *“En la medida en que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. **No se trata de una sanción punitiva** (el subrayado es nuestro), por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial, depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen.”* Exp. No 1091-2002-HC/TC

⁸⁸ *“La prisión preventiva no puede perseguir objetivos del derecho penal material, no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, sino que las únicas finalidades que pueden justificar la prisión provisional son de carácter procesal, por lo que toda norma o resolución judicial que imponga tal coerción con cualquier otra finalidad es inconstitucional.”* BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *El debido proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, pp. 62 – 63.

adquiere la condición de culpable cuando aún no lo es, pues purga materialmente una condena.

El encarcelamiento preventivo lejos de su finalidad cuando fue concebido, hoy es visto como un gesto punitivo ejemplar e inmediato fundado en la mera sospecha o en la íntima convicción sobre la participación del imputado en un delito, quedando pues el juicio como una etapa cuasidecorativa y la sentencia definitiva llega tarde, mal o nunca llega.⁸⁹ Esto ocurre cuando, por ejemplo, sólo se toma en consideración los graves y fundados elementos de convicción y se deja de lado el peligro procesal, elemento determinante para dictar prisión preventiva, ya que este presupuesto responde a la verdadera finalidad de esta medida de coerción, que se divide en el aseguramiento y protección de la actividad probatoria, comparecencia del imputado al proceso y ejecutabilidad de una probable sentencia condenatoria.

Atendiendo a lo antes mencionado con mayor razón el encarcelamiento preventivo de un inocente debe tener un carácter excepcional, derivado de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria y la prohibición de aplicar una pena antes de que se dicte una sentencia condenatoria firme.⁹⁰

Por otra parte, siendo la sanción penal un mal que se inflige al autor de un delito, un castigo, la imposición de un mal a un inocente sería un despropósito que contraría totalmente la vocación de seguridad jurídica que persigue el Estado de Derecho. Desde este punto de vista, el esfuerzo por demostrar que la prisión preventiva no contraría el principio de inocencia, debe dirigirse, necesariamente hacia el aseguramiento de que sus fines solo pueden ser instrumentales, pues esa es su naturaleza. Lo real es que si se lucha contra la criminalidad por medio de la prisión preventiva y antes de la sentencia

⁸⁹ CABRERA, Sandra. CABRERA, Sandra. "Pena Privativa de Libertad y Prisión Preventiva". En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Ob. Cit., p. 2

⁹⁰ "El trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena: por consiguiente, rige como principio, durante el transcurso del procedimiento, el derecho a la libertad ambulatoria, amparado a la misma Constitución, que pertenece a todo habitante, a quien no se le ha impuesto una pena por sentencia de condena firme." Ídem, p. 4

pasada con autoridad de cosa juzgada, se irrespeta el principio de inocencia, se le quita valor al procedimiento principal y se lesiona a una persona sin fundamento jurídico.⁹¹

Atendiendo pues a las finalidades tanto de la Prisión Preventiva como de la Pena Privativa de Libertad nos encontramos con dos finalidades completamente diferentes como se planteó en los puntos anteriores. Teniendo pues, la pena de prisión la finalidad después de la sentencia firme, en cambio la prisión preventiva en medio del proceso y antes de la sentencia firme. La pena privativa de libertad responde a la política criminal del Estado, atendiendo a necesidades sociales y económicas determinadas.

Así, la prisión preventiva aparece como rasgo predominante que define a los procedimientos penales que en realidad cumplen funciones de castigo que los que derivan de la pena como consecuencia jurisdiccional, invirtiendo el orden lógico de la secuencia procesal.

La conversión así de la prisión preventiva en una pena anticipada produce una situación de inferioridad de derechos entre el imputado y el condenado, ya que el imputado en la práctica esté cumpliendo durante el encarcelamiento preventivo una verdadera pena⁹². En efecto, El Conjunto de

⁹¹ Tal es esta exigencia, porque en la práctica el preso preventivo termina recibiendo en la cárcel el mismo tratamiento y escarnio social que un condenado: *“Este fenómeno, al que cabe agregar el delicado estado de la mayoría de las cárceles, converge en la producción del proceso de deterioro que el sistema penal produce al procesado, desde el momento mismo de tomar contacto con él. Por lo general, el deterioro se genera desde el momento del ingreso al establecimiento penitenciario, y se proyecta en las condiciones de alojamiento, de salubridad, de contacto familiar, de acceso a la información, etc. El sistema penal ejerce, pues, su verdadero y más formidable poder sobre los sectores más vulnerables, de donde son seleccionados la gran mayoría de las personas que finalmente ingresa al sistema penal formal.”* GUSIS, Gabriela Laura. *La prisión preventiva en Argentina: su aplicación como pena anticipada y las implicancias en el ámbito penitenciario*. [Ubicado el 05 XII 2016]. Obtenido en <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/gabrielagusis.pdf>

⁹² En el mismo sentido se ha pronunciado el TC: *“Empero, más allá de los distintos presupuestos que justifican el dictado, de un lado, de una detención provisional, y, de otro, de una pena privativa de libertad, lo cierto es que los efectos personales generados por el dictado de una u otra son sustancialmente análogos. No sólo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el empleo, y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las*

Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dispone: *“Las personas detenidas recibirán un trato apropiado su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se les matendrá separadas de las presas.”* (Principio 8)

Sin embargo, no obstante todas las garantías establecidas, sea presunción de inocencia, principio de proporcionalidad, legalidad, derecho a la libertad como regla general en el proceso penal, juicio previo, etc., para una persona sometida a proceso se han invertido las etapas del mismo: durante la etapa de investigación (en la que debe prevalecer el principio de inocencia) son privadas de libertad y materialmente condenadas, y en la etapa del juicio (si es que éste se realiza), son puestos en libertad porque los jueces deben dar por cumplida la condena con el tiempo transcurrido en prisión, o porque les otorgan la libertad condicional también por el tiempo transcurrido, o porque se les sobresee o absuelve.

Por tal motivo en virtud del principio de inocencia en íntima relación al principio de culpabilidad, durante el proceso solo encontrará legitimación en cuanto sea excepcional y de máxima necesidad, sin que ello desvirtúe con los fines propios de la pena, por cuanto no se podrá penar como culpable ni tratarlo como tal durante el proceso penal a quien no se le haya probado previamente su culpabilidad en una sentencia firme dictada luego de un proceso regular y legal.⁹³

paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión”. Exp. N° 0019-2005-PI/TC, FJ 8

⁹³ *Nulla Poena Sine Iudicio*, es uno de los pilares donde se asienta un Estado de Derecho. MAIER, citado por Marín Alejandro SÁNCHEZ, afirma que *“la sentencia judicial competente para ello es hoy el único fundamento que admite la aplicación de una pena.”* MAIER, Julio B. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Citado por SÁNCHEZ, Martín Alejandro. *“Inconstitucionalidad de la Prisión Preventiva.”* En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Ob. Cit., p. 468

2.6. Principios que rigen la Aplicación de la Prisión Preventiva

La prisión preventiva, como medida cautelar excepcional que priva de la libertad a una persona inocente que no tiene aún sentencia en la que se pronuncie sobre su responsabilidad penal, se desarrolla bajo el amparo de determinados principios, cuya correcta aplicación le otorgan un verdadero marco de legitimidad a su aplicación, y que son de imprescindible consideración. Estos son, a saber:

a) El Principio de Legalidad.- Este principio implica dos aspectos netamente diferenciados: Por un lado, la limitación de la libertad será legal si se basa en los supuestos materiales establecidos en la norma procesal penal (legalidad material). El segundo aspecto concierne a la restricción de la libertad contemplando los requisitos formales de la prisión preventiva (legalidad formal o procesal). Se debe observar que dicha medida de coerción procesal haya sido realizada conforme a todos los requisitos jurídicos formales establecidos en los textos constitucionales y legales vigentes.

Cabe resaltar que el principio de legalidad no puede ser entendido de forma mecánica, *“a tal punto que anule la libertad del Juez, ni tampoco pasar por alto toda norma penal admite varias interpretaciones como consecuencia de la ambigüedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo complejo.”*⁹⁴ Así, no se trata sólo de la aplicación ciega de la ley, sino de la interpretación de las normas procesales desde la perspectiva constitucional.

En el ámbito de las medidas de coerción procesal, el principio de legalidad prescribe que sólo mediante la ley - y con las condiciones que el ordenamiento legal exija - puedan ser limitados los derechos fundamentales. En ese sentido, la prisión preventiva es admisible en tanto que dicha medida de coerción procesal personal se encuentra prescrita de modo expreso y sin

⁹⁴ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Tendencias Actuales de la Jurisprudencia Penal Española*, Editorial Gráfica Horizonte, Lima, 2001, p. 68

incorporar - en el texto legal que lo regule - cláusulas abiertas que autoricen de facto cualquier tipo de restricción legalmente indeterminada.⁹⁵

b) Principio de Presunción de Inocencia.- La presunción de inocencia que le asiste al imputado es considerada como un principio rector del proceso penal de ineludible observancia por parte de la autoridad judicial. Desde la perspectiva del justiciable, esta presunción se constituye en un derecho fundamental, cuyo contenido entraña que las autoridades judiciales encargadas de la investigación y juicio, le otorguen el trato y consideración de persona inocente hasta el momento de la resolución final firme⁹⁶.

Algunos autores consideran que no debería usar el término “presunción”, ya que la presunción de inocencia no pertenece a las categorías de presunciones legales o judiciales.⁹⁷ Por ello, algunos consideran más apropiado referirse a esta garantía como “principio” o “estado” de inocencia, no obstante, a efectos prácticos, todas estas nomenclaturas son conciliables. *“Este principio no supone que el imputado sea inocente, sino que no sea considerado ni tratado como culpable mientras una sentencia no lo declare así. Es una verdad interina que el legislador concede a priori a todos los justiciables mientras no se demuestre ni exponga suficiente y válidamente lo contrario.”*⁹⁸

⁹⁵ SALINAS ZAVALA, Martha Gloria. *La legalidad de la prórroga del plazo de prisión preventiva. Comentarios a la Apelación N° 03-2015-22*. En revista Actualidad Penal, N° 27, Setiembre 2016, Instituto Pacífico, p. 264

⁹⁶ Las consecuencias del principio de inocencia son: 1) Exige la realización de un juicio penal previo, con prueba obtenida legítimamente, como presupuesto indispensable para obtener la sentencia condenatoria capaz de destruir el estado jurídico de inocencia del imputado; 2) Se exige certeza en el juzgador acerca de la responsabilidad penal del imputado (in dubio pro reo); 3) Dado que el estado de inocencia opera como un escudo que protege al imputado, corresponde al acusador la carga de la prueba (*onus probandi*); 4) Que el imputado sea tratado como inocente, y al tener este estado jurídico, permanezca en libertad durante la tramitación del proceso. En consecuencia, única y exclusivamente se podrá romper ésta regla, es decir, que el imputado sea privado de su libertad aún siendo inocente, sólo por vía de excepción y cuando así se justifique objetivamente debido a un riesgo procesal fundado. Cfr. BOVINO, Alberto. *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Ob. Cit., p. 133

⁹⁷ Cfr. COLOMBO CAMPBELL, Juan. “Garantías Constitucionales del debido Proceso Penal. Presunción de inocencia”. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007*. Tomo I, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2007, pp. 357 – 358.

⁹⁸ ORE GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Ob. Cit., p. 123 y 124

La presunción de inocencia tiene dos grandes dimensiones, a saber, la dimensión extra procesal, que fluye de la presunción de inocencia como derecho subjetivo y por medio de la cualquier persona sindicada de un delito se le debe dar un trato de no autor por parte de las personas, medios de comunicación o autoridades fuera del proceso judicial. También tiene una dimensión procesal, a saber, la cual se divide en cuatro ámbitos de aplicación: **a)** como modelo informador del proceso penal (limita el ejercicio del ius puniendi del estado y a su vez es un parámetro para el legislador, ya que no podrá engendrar normas penales que violenten la presunción de inocencia – como por ejemplo normas que asuman presunciones de culpabilidad y atribuyan la carga de probar la inocencia al imputado - sin que sean consideradas inconstitucionales,; **b)** como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal (obliga a tratar al procesado como si fuera inocente⁹⁹, haciendo que lleve el proceso en libertad salvo las excepciones como la prisión preventiva); **c)** como regla probatoria (sólo se destruye la presunción de inocencia después de una actividad probatoria suficiente y practicada con todas las garantías) y; **d)** como regla de juicio (solamente si se ha alcanzado certeza después del juicio se anula la presunción de inocencia, en caso de duda favorece al reo).¹⁰⁰

La protección constitucional de la presunción de inocencia la encontramos en el artículo 2, inciso 24, literal e) de la Constitución: *“Toda persona es inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.”*¹⁰¹ Además, se encuentra regulada en el artículo II del título preliminar del CPPe.

⁹⁹ “(...) como regla de tratamiento del imputado, el principio de presunción de inocencia proscribe cualquier forma de anticipación de la pena, y obliga a plantearse la cuestión de la legitimidad de la de la prisión provisional.” ANDRES IBÁÑEZ, Perfecto. *Justicia Penal, derechos y garantías*. Palestra – Themis, Lima – Bogotá, 2007, p. 116.

¹⁰⁰ Cfr. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La presunción de inocencia en el proceso penal peruano. Un estado de la cuestión*, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, pp. 71 - 85

¹⁰¹ Véase la consagración a ese mismo principio – derecho, en el artículo II del Título Preliminar de CPP de 2004, artículo 8, inciso 2 de la CADH, artículo 11 de la DUDH, inciso 1 y artículo 14, inciso 2 del PIDCP.

Cuando hablamos de presunción de inocencia en la prisión preventiva, inmediatamente una pregunta se asoma: Si la presunción de inocencia implica el trato de inocente y no culpable durante toda la duración del proceso ¿Cómo se asume el hecho de que una persona inocente afronte un proceso penal estando encarcelada (como sucede en la prisión preventiva), máxime, si normalmente aquellos que deberían ir a prisión son los condenados, pues la cárcel implica privación de la libertad, lo cual es la materialización de la pena? ¿Cómo termina un inocente sufriendo una pena?¹⁰²

En realidad, lo que sucede en la prisión preventiva es que su fundamento, su justificación no reside en aplicar una condena, sino en resguardar la eficacia de proceso penal, observando fines estrictamente cautelares. Con la prisión preventiva no se adelanta sanción al imputado, pues aunque en la realidad esté privado de su libertad, esa privación no obedece a una pena sino a una necesidad procesal sentada en los siguientes fines: evitar el peligro procesal (entorpecimiento de la actividad probatoria y peligro de fuga – comparecencia del imputado al proceso) y la eventual ejecución de la pena (por eso se requiere apariencia de buen derecho o *fomus bonis iuris*, es decir, graves y fundados elementos de convicción que relacionen al procesado con el hecho delictivo de manera muy intensa).¹⁰³

¹⁰² “Toda medida cautelar desde que se sustenta en elementos de sospecha del imputado, tiende por lo menos preliminarmente a cuestionar la presunción de inocencia que es una garantía con la que ingresa el ciudadano al juicio. En puridad, el dictado de una medida de encarcelamiento implica que la sospecha contra la persona es mayor de allí la necesidad de no colisionar con este principio es que debe ser limitada, excepcional y restringida.” ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. *La investigación preparatoria en el nuevo proceso penal*, Instituto Pacífico, Lima, 2014, p. 59.

¹⁰³ Sin embargo, y en los hechos, por más filtros y reglas que se impongan a la prisión preventiva para otorgarle legalidad como medida coercitiva que afecta el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, termina finalmente por ir en detrimento del imputado. Por esta razón, se dice que la presunción de inocencia obliga a que el procesado, durante el tiempo en que sea sometido a juicio, sea tratado como inocente o, en términos negativos, no sea tratado como culpable. Empero, parece ser muy difícil cumplir con esta regla cuando se es un preso preventivo, toda vez que el trato que reciben en la cárcel es el mismo que un condenado. Es más, si el acusado ingresa a un penal y jurídicamente aún no se sabe si es culpable o inocente, sin duda alguna está recibiendo un castigo anticipado, ya que la cárcel importa siempre una forma de castigo (y muchas veces una de las más crueles e inhumanas, de las que incluso no se sale vivo). Cfr. VITALE, Gustavo L. *Encarcelamiento de presuntos inocentes hacia la abolición de una barbarie*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 67 – 75

Es por esta razón que la idea de hacer compatible la presunción de inocencia con las necesidades de desarrollo del proceso mediante la aplicación de medidas cautelares es posible¹⁰⁴. Además, tal como indica se reconoce la garantía de presunción de inocencia hasta que sea desvirtuada, cuando se declare culpable al procesado, y se le imponga una pena. Con relación a las medidas cautelares, el ejercicio de las facultades de limitación de derechos será interpretado en forma restrictiva.¹⁰⁵ El principio de inocencia exige que la detención tenga una aplicación excepcional, de ultima ratio, toda vez que se trata de un medio de coerción procesal de contenido idéntico a la pena privativa de libertad.¹⁰⁶

Así las cosas, el que la prisión preventiva se imponga para proteger a la sociedad de la comisión de otro ilícito por parte del imputado, vulnera abiertamente la presunción de inocencia, ya que se le toma como peligroso en virtud de sus características personales, dejando de lado su comportamiento en función al proceso penal (que sustente peligro procesal), con lo cual se admite su culpabilidad, cuanto menos, de manera indirecta.¹⁰⁷

¹⁰⁴ “En el nuevo sistema procesal se garantiza la presunción de inocencia a través de diversos mecanismos. En el caso de la prisión preventiva, la presunción de inocencia se resguarda a través de la audiencia previa pública, en escenario en el que el juez decidirá la aplicación o no de la medida. La imparcialidad del Juez se garantiza con la separación de roles, en donde ya no está contaminado con los perjuicios de la investigación, pues ya no tiene la carga de la prueba. Además, la decisión del Juez se toma previo argumento del Fiscal y previo conocimiento de lo alegado en debate por las partes, y ya no de oficio como se acostumbraba con el anterior código.” LOZA AVALOS, Cintia. La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP. [Ubicado el 10 IV 2017]. Obtenido en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20151008_02.pdf

¹⁰⁵ “El juez únicamente podrá autorizar aquellas concretas medidas limitativas previstas y reguladas en la ley, en la que toda limitación de derechos fundamentales deberá interpretarse restrictivamente, en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos.” MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “Libertad, intimidad y seguridad individual ante intervención estatal”, En *Derecho Procesal Penal*, 2da reimpresión, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2007, p. 111

¹⁰⁶ Cfr. BURGOS MARÍÑOS, Víctor. *La presunción de inocencia*, Ediciones BGL, Trujillo, 2013, p. 39

¹⁰⁷ En ese sentido, Ricardo MATIAS PINTO explica que “(...) la detención de una persona sin condena que declare su culpabilidad, constituye una gravísima afectación al estado de inocencia y a la libertad ambulatoria de las personas, y como tal debe ser interpretada como medida excepcional, y sólo puede ser utilizada para los fines del proceso.” MATIAS PINTO, Ricardo. *Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera*. Revista latinoamericana de derecho, Año IV, N° 07 - 08, México D.F., Enero – Diciembre de 2007, p. 308. [Ubicado el 15 V 2017]. Obtenido en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/7/cnt/cnt11.pdf>

En este punto, es preciso referirnos a la exposición de motivos del CPPe, el cual establece que su meta es hallar un balance entre las garantías del procesado y la seguridad ciudadana. Al respecto, muchos autores han mostrado su disconformidad, explicando que dicha meta de seguridad ciudadana no corresponde a un Código Procesal Penal.¹⁰⁸ No debemos olvidar que la clase de seguridad que busca proteger la prisión preventiva es la seguridad procesal, y no la ciudadana.

Ahora, este principio contiene dos exigencias: la primera, que no basta con la prognosis de pena establecida en la prisión preventiva (superior a 4 años) para declararla fundada, toda vez que ese sólo elemento es insuficiente para justificar una medida cautelar de tal gravedad, ya que el procesado es después de todo inocente. El imputado no llega la audiencia de prisión preventiva como culpable, sino que tiene a su favor (y durante todo el transcurso del proceso, hasta que se emita sentencia que resuelva su situación procesal a través de un juicio de reproche en una sentencia condenatoria) una presunción *iuris tantum* favorable a la consideración de inocente. La segunda, comporta la exigencia de que la detención no es la regla general, sino una excepción, que sólo debe utilizarse como última ratio.¹⁰⁹

c) Principio de Excepcionalidad.- En un Estado de Derecho, la privación de la libertad ambulatoria anterior a la sentencia condenatoria, sólo puede revestir carácter excepcional.¹¹⁰

El PIDCP en su artículo 9, inciso 3, establece que la prisión preventiva no podrá ser la regla general. Se busca evitar que la detención sin sentencia sea usada como castigo, con base en meras sospechas o

¹⁰⁸ Así, ASCENCIO MELLADO explica que el proceso penal es un método de determinación de los hechos y no un instrumento de política criminal. ASCENCIO MELLADO, José María. *La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú* [Ubicado el 01 IV 2017]. Obtenido en

<http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf>

¹⁰⁹ “Por imperio del derecho a la presunción de inocencia, el encarcelamiento preventivo no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso pueda desarrollarse sin obstáculos hasta su finalización.” Exp. N° 3771-2004-HC7TC

¹¹⁰ “El interés del Estado no puede contravenir la restricción razonable de los derechos fundamentales de una persona. En ese sentido, es esencial tomar nota de que la detención preventiva se aplica sólo en casos excepcionales.” CoIDH, Informe n° 12/96, p. 45

careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia. Por tanto, la primera posibilidad para hacer comparecer al imputado al proceso penal será la comparecencia restrictiva o simple.

En palabras de MAIER: *“El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo surge directamente de la combinación entre el derecho general a la libertad ambulatoria y la prohibición de aplicar una pena antes de obtener una sentencia condenatoria firme (principio de inocencia). El trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena: por consiguiente, rige como principio, durante el transcurso del procedimiento, el derecho a la libertad ambulatoria.”*¹¹¹

Diversa Jurisprudencia se ha pronunciado al respecto. Así, el TC, en la sentencia recaída en el Exp. No 1091-2002-HC/TC establece que: *“Por tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales.”*

Por otro lado, la doctrina de la CoDH menciona que *“la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la prisión preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho de defensa.”*¹¹²

¹¹¹ MAIER, Julio B. *Derecho Procesal Penal*. Citado por BOVINO, Alberto. *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Ob. Cit., p. 148 – 149

¹¹² CoIDH, Informe N° 12/96, Ídem p. 150

La Prisión Preventiva se limita a la posibilidad de realización del proceso, y sólo debe ser aplicada en caso de que exista peligro de frustración del proceso penal. Por otra parte, la elección de la medida coercitiva deberá ser siempre la menos gravosa de todas aquellas que garanticen (*ultima ratio*), en cada caso, la realización del proceso¹¹³.

La excepcionalidad implica que la prisión preventiva es un mecanismo de coerción que no es la regla general y que sólo puede darse cuando se configuren los presupuestos materiales, lo cual justificaría el uso de esta medida gravosa¹¹⁴. No obstante, en opinión de DEL RÍO LABARTHE, la excepcionalidad significa que aun cumpliéndose los presupuestos materiales de la Prisión Preventiva, si se observa en el caso concreto que puede lograrse la comparecencia del imputado al proceso y proteger la investigación a pesar de lo mencionado, debe optarse por otra medida de coerción distinta a la comentada. En otras palabras, no importa que se presenten los presupuestos de la prisión preventiva, lo que importa es que ésta medida sea necesaria e imprescindible y que por sobre todas las cosas, para que los fines procesales protegidos sean los que no corran peligro.

Cabe agregar, respecto a la excepcionalidad, que si bien indica que la prisión preventiva sea una excepción y que el imputado lleve el proceso en libertad se convierta en la regla, muchas veces sucede al revés, y esto, no sólo porque los jueces quieran desconocer la naturaleza jurídica de esta medida de coerción, sino porque en la práctica se usan políticas públicas no

¹¹³ “La excepcionalidad de las medidas de coerción en general y de la prisión preventiva en particular, presentan la necesidad de agotar toda posibilidad de asegurar los fines del proceso mediante la utilización de medidas de coerción distintas a la privación de la libertad, de manera que los derechos del imputado resulten menos afectados y puedan evitarse los efectos negativos de la privación de la libertad”. BLANCO ESCANDÓN, Celia. *Alternativas a la Prisión Preventiva como Medida Procesal*. [Ubicado el 25 VI de 2012]. Obtenido en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2486/16.pdf>

¹¹⁴ “El subrayado carácter de excepción deriva, por lo menos para la Comisión Interamericana, de tres razones: el derecho preeminente a la libertad personal; y el riesgo que dicha medida presenta en lo referente, por un lado, al derecho a la presunción de inocencia, y, por el otro, a las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho de defensa (CoIDH, Informe N° 12/96, párr. 84). Luego, en todos los casos deben tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad personal (CoIDH, Informe N° 2/97, párr. 25)”. PÉREZ CURCI, Juan Ignacio. La medida cautelar restrictiva de la libertad en el derecho internacional de los derechos humanos. [Ubicado el 16 VI de 2012]. Obtenido en <http://www.usat.edu.pe/usat/ius/files/2011/12/Juan-Ignacio-P%C3%A9rez-Cursi-La-medida-cautelar-restrictiva-de-la-libertad-en-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos.pdf>

escritas dirigidas a establecer a la prisión preventiva como remedio inmediato y generalizado en la lucha contra el crimen, desnaturalizando así su uso. Tal es así que *“los operadores del sistema de justicia trabajan dentro de un clima que desaconseja utilizarla como medida excepcional o último recurso y están sujetos a presiones, en casos específicos, que conducen a un manejo más bien arbitrario de esta medida cautelar.”*¹¹⁵

d) Principio de Proporcionalidad.- Este principio es considerado como un instrumento de control de los actos de los poderes públicos¹¹⁶. Por el principio de proporcionalidad debe entenderse la equivalencia entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal. El principio de proporcionalidad funciona como el presupuesto clave en la regulación de la prisión provisional en todo Estado de Derecho, y tiene la función de conseguir una solución del conflicto entre el derecho a la libertad personal y derecho a la seguridad del individuo, garantizada por las necesidades ineludibles de una persecución penal eficaz. En este orden, se cuestionan las detenciones impuestas que resultan inadecuadas para un fin concreto, habiendo otras medidas menos gravosas que pueden servir para el correcto desarrollo del proceso. Ingresan en el examen de este principio el plazo de duración de las medidas de coerción, cuando éstas son ilimitadas o excesivas.

La proporcionalidad se ha presentado como un efecto de la necesaria justificación teleológica (finalidad) en la limitación de derechos. Ahora bien, el órgano jurisdiccional debe dilucidar hasta qué punto está justificado que

¹¹⁵ PASARA, Luis. “La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial”. En (AA.VV) Independencia Judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. Due Process of Law Foundation, Washintong, p. 20.

¹¹⁶ “Una idea general del principio de proporcionalidad como criterio para toda medida de limitación de derechos, es entendida “(...) como una herramienta para dilucidar el contenido esencial de los derechos fundamentales frente a una norma que los reglamenta o restrinja, y constituye a su vez un criterio de fundamentación de las decisiones judiciales que versan sobre los mismos. De este modo, opera como un verdadero test mediante el cual se realiza un control sobre los actos normativos a fin dilucidar si son o no conformes a la constitución, y como una herramienta para brindar razones de lo decidido.” SAPAG, Mariano. “El principio de razonabilidad y de proporcionalidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado. En revista Díkaion, Volumen 22, N° 17, Universidad de la Sabana, Bogotá, 2008, p. 173

se limiten los derechos del ciudadano, cuando hay otros intereses que deban ser atendidos (fines procesales), por lo que ante esta exigencia, se debe sopesar los posibles límites a estos derechos y del otro lado, las normas válidas y contradictorias que argumentan el sacrificio de estos derechos, a través de un juicio de ponderación. Este principio es una técnica o método para examinar la legitimidad de la actuación estatal sobre el derecho que se pretende limitar.¹¹⁷

El principio de proporcionalidad no puede equipararse completamente a los presupuestos formales de las medidas cautelares penales: si bien de algún modo incide en la forma concreta de protección del proceso, sus implicaciones no constituyen meras exigencias formales, sino que inciden en el contenido de la tutela cautelar. Es decir, que pese a la existencia de un “riesgo de frustración procesal” y de peligrosidad del imputado, la proporcionalidad puede negar la adopción de una medida cautelar¹¹⁸. Dicho de otro modo: la configuración de los presupuestos procesales de la prisión preventiva no vuelven proporcional su adopción. Ésta sólo se legitima cuando, además de cumplirse los presupuestos o requisitos de la prisión provisional, no existe otra alternativa para asegurar los fines del proceso que usar la medida de coerción procesal bajo comentario. No obstante, aun cumpliéndose dichos presupuestos de prisión preventiva, si se observa que otra medida menos gravosa puede satisfacer la comparecencia del imputado, el fin procesal, se elegirá ésta (comparecencia simple o restrictiva, según sea el caso).¹¹⁹ La

¹¹⁷ En idéntico sentido se ha pronunciado la ColDH al establecer: “*la proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de éste último, a quien se le impone un mayor sacrificio.*” ColDH, Dictamen del 1 de Marzo de 1996, Caso Jorge A. Giménez vs Argentina.

¹¹⁸ PUJADAS TORTOSA, Virginia. *Teoría General de las Medidas Cautelares Penales*, Marcial Pons, Barcelona, 2008, p. 141

¹¹⁹ Al respecto, REYNA ALFARO considera que, en cuanto a los presupuestos de la prisión preventiva referidos a la perturbación de la actividad probatoria y la prognosis de pena, si estos se cumplen en el caso en concreto con elementos de convicción que así lo demuestren, se exceptúa la necesidad de buscar una alternativa menos grave que la prisión preventiva. Cfr. REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ob. Cit., p. 447. En el mismo sentido, el TC, en el Exp. 1091-2002-HC/TC (caso SILVA CHECA) ha establecido que “*el sólo propósito de obstaculizar y ocultar evidencias probatorias que ayuden a culminar con éxito la investigación judicial que se sigue contra el actor, exceptúa la necesidad de que el juzgador busque una alternativa menos gravosa sobre el derecho a la libertad física del recurrente. En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que la exigencia de que el juzgador busque una alternativa distinta a la restricción de la libertad física (...) sólo es lícita*

proporcionalidad está en función al medio empleado para lograr el fin, no al cumplimiento de los presupuestos procesales de la prisión preventiva.

Si la ley prevé presupuestos adecuados a una finalidad cautelar, se podrá hablar de respeto al principio de proporcionalidad, siempre que, a su vez, se excluyan todos los posibles espacios que avalen un análisis no excepcional de aquellos (de sus presupuestos). Si, por el contrario, se introducen valoraciones, tales como “el riesgo de reiteración delictiva”, la “alarma social”, etc; impropios de una medida cautelar y más próximos a las de seguridad o, incluso al uso indebido del proceso como instrumento de política criminal, la proporcionalidad será vulnerada y con ello el derecho fundamental.¹²⁰

Para que pueda afirmarse un ejercicio del poder racional por parte del Estado, el mismo ha de: a) Observar un motivo para dicho ejercicio (motivo que se observa con la concurrencia de los presupuestos materiales); b) Perseguir un fin, que habría de ser la expresión teleológica del motivo y; c) Guardar la debida proporcionalidad entre el medio, motivo y fin que la justifican.¹²¹ El TC considera que este *“principio de proporcionalidad es uno de naturaleza constitucional que se deriva de la cláusula del Estado Democrático de Derecho, consagrado en el artículo 43° de la Constitución.”*¹²²

Dicho principio se aplica a las medidas de coerción en el proceso penal en tanto éstas limitan derechos fundamentales como el patrimonio (embargo, inviolabilidad de las comunicaciones, libertad, etc.), con el objetivo de resguardar una finalidad superior: lograr el cumplimiento de una sentencia, hacer comparecer al imputado en el proceso o evitar que se frustre la

cuando no se ha pretendido perturbar la actividad probatoria del proceso, eludir la acción de la justicia o evadirse del cumplimiento de una posible sentencia condenatoria.”

¹²⁰ ASCENCIO MELLADO, José María. *La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*, [Ubicado el 01 IV 2017]. Obtenido en <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf>

¹²¹ PUJADAS TORTOSA, Virginia. *Teoría General de las Medidas Cautelares Penales*, Ob. Cit., p. 141

¹²² Exp. N° 791-2002-HC/TC. En el mismo sentido, el TC afirma que *“(…) en la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material.”* Exp. 0010-2002-AI/TC

investigación, entre otros. Para el caso que nos interesa, que es la prisión preventiva, la aplicación del principio de proporcionalidad adquiere mayor relevancia en tanto que el sacrificio es el derecho a la libertad de una persona inocente, lo cual quiera y contradice el fundamento principal del proceso penal: la presunción de inocencia, pero que es justificada por la necesidad de hacer comparecer al imputado al proceso, proteger el desarrollo de la investigación y hacer efectivo el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria.

La idea que tenemos del principio de proporcionalidad antes descrita se canaliza, en su aplicación, a través de tres subprincipios: el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Es decir, para aplicar el principio de proporcionalidad en la prisión preventiva y ver si es viable su adopción o no conforme al principio de proporcionalidad, tienen que configurarse estos tres subprincipios.¹²³

- *El subprincipio de Idoneidad o Adecuación.*- La idoneidad presupone que entre el medio a emplearse y el fin buscado debe existir una relación que oriente al medio empleado a facilitar la obtención del fin.¹²⁴ En otras palabras, la idoneidad acostumbra a ser definida como la adecuación del acto del poder público al fin que se propone. *“La idoneidad es la cualidad que expresa una relación de racionalidad entre el tratamiento dispensado al sujeto pasivo (la medida cautelar) y el fin que justifica dicho tratamiento.”*¹²⁵ Es la simple adecuación entre la limitación de un concreto derecho a efectos de que apta para el fin perseguido.

En palabras del TC, la idoneidad consiste en que *“toda injerencia en los derechos fundamentales de una persona debe ser adecuada para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. Por tal motivo, supone la*

¹²³ “El Principio de Proporcionalidad exige, a su vez, que la medida limitativa satisfaga los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.” Exp. N° 2235-2004-AA/TC

¹²⁴ Con respecto al fin constitucionalmente válido, el TC menciona que *“A través de la idoneidad o adecuación, la conclusión a la cual se arribe debe ser lo más ajustada posible a la finalidad de la Constitución, (...) contar con un fin legítimo.”* Exp. N° 6712-2005-HC/TC

¹²⁵ PUJADAS TORTOSA, Virginia. *Teoría General de las Medidas Cautelares*, Ob. Cit., p. 142

*legitimidad constitucional del objetivo (fin) y la idoneidad de la medida sub examine para su consecución.*¹²⁶

La idoneidad de una medida cautelar se establece cuando la limitación de derechos (que es contenido de dicha medida) crea un estado de las cosas tal que impide afirmar (o por lo menos reduce) la existencia de un “riesgo de frustración procesal” o la peligrosidad del imputado para materializar ese riesgo.¹²⁷

Cabe agregar que la importancia de este subprincipio ha sido reconocida por el TC cuando señala que *“la existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o se mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva.*”¹²⁸

- *El subprincipio de Necesidad o exigencia de adoptar la alternativa menos gravosa.-* En virtud de este subprincipio se coteja la medida restrictiva que se pueda adoptar con otras posibles, debiendo acogerse la menos lesiva para los derechos del imputado¹²⁹. En palabras del TC, la necesidad importa que *“una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debiendo existir otra medida igualmente efectiva y adecuada para alcanzar el objetivo deseado y que suponga una menor restricción para el derecho fundamental o una menor carga para el titular.*”¹³⁰ Se exige también la

¹²⁶ Exp. N° 0030-2004-AI/TC

¹²⁷ Cfr. PUJADAS TORTOSA, Virginia. *Teoría General de las Medidas Cautelares*, Ob. Cit., p. 142.

¹²⁸ Exp. N° 1091-2002-HC/TC

¹²⁹ *“Si bien el Juez está facultado para imponer al procesado una o varias de las alternativas previstas en la norma procesal, su decisión no puede ser arbitraria, sino que debe responder fundamentalmente al principio de necesidad, esto es, cuando resulte absolutamente indispensable para asegurar que el encausado no se sustraiga a la acción de la justicia o no perturbe la actividad probatoria.”* Exp. 6712-2005-HC/TC

¹³⁰ Exp. N° 0030-2004HC/TC. Asimismo, el TC complementa de la siguiente manera: *“Este Tribunal afirmó que el principio de necesidad impone adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se limita. Como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida por el legislador aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental.”* Exp. N° 0050-2004-HC/TC

justificación objetiva de la medida coercitiva, es decir, de los supuestos materiales que lo posibiliten.

Cabe anotar que *“en el juicio comparativo no se requiere verificar un idéntico grado de idoneidad entre las diversas medidas restrictivas, basta con que se trate de medios suficientemente eficaces para conseguir la finalidad perseguida. Exigir un idéntico grado de idoneidad imposibilitaría la aplicación del principio de necesidad, pues normalmente la medida más gravosa asegura con mayor intensidad que la medida más benigna, la consecución del fin perseguido.”*¹³¹

La elección de la medida menos gravosa para lesionar estos derechos implica una mayor rigurosidad en el análisis de la idoneidad de los medios alternativos, desde la perspectiva de su eficacia, a fin de optar por el que resulte más válido en intensidad para lograr el fin inmediato, pero a su vez el menos lesivo para los derechos fundamentales.

- *El Subprincipio de Proporcionalidad en sentido estricto.*- Significa que la decisión jurisdiccional debe guardar proporción entre la medida adoptada y el fin que se persigue, conectándola con el hecho imputado¹³². Esto representa que el juez debe evaluar los beneficios y los daños que se generen de adoptar una medida restrictiva de derechos, a fin de establecer si entre ambos existe una adecuada relación de equilibrio.¹³³ Así, una medida será desproporcionada por

¹³¹ GONZÁLES – CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*, Madrid, Editorial Colex, 1990, p. 197

¹³² “El principio de proporcionalidad atiende a la relación entre la duración de la prisión preventiva y de la pena privativa de la libertad prevista para el delito por el que el detenido es procesado. Y establecer la duración de la primera no puede, en ningún caso, exceder al plazo de la segunda.” ColDH, Informe N° 64/99, párrafo 74

¹³³ “De acuerdo con el Principio de Proporcionalidad, *strictu sensu*, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental, al representar la ponderación valorativa de intereses contrapuestos, permitiendo la observación de todas las circunstancias relevantes para el caso.

Se pueden recoger tres criterios con la finalidad de realizar el análisis de proporcionalidad. Estos criterios son: 1) que la comparación entre los medios y fines debe orientarse a determinar la intensidad de la limitación, para que, cuanto mayor sea la limitación, más

no ajustarse al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, si con ella se genera una restricción mayor que los posibles beneficios a obtener¹³⁴. Como lo afirma Luis Diez – Picazo¹³⁵: *“La proporcionalidad en strictu sensu es una regla valorativa, ponderativa y material, cuya virtualidad se fija genéricamente en la prohibición de exceso y, concretamente, en la interdicción de vaciar el contenido esencial del derecho objeto de restricción o limitación.”*¹³⁶

La proporcionalidad *strictu sensu* obliga a que la medida considerada suficiente para el fin perseguido no suponga un tratamiento excesivo en relación, no ya con el riesgo para el proceso, sino con el interés que la justifica teleológicamente. Como bien expresa el maestro Alberto BINDER, *“la violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en el caso de probarse el delito en cuestión, por ello, la duración desproporcionada de dicha medida desvirtuaría la funcionalidad de este principio en el seno del proceso, generando su mutación de una medida cautelar en una sanción.”*¹³⁷ (El subrayado es nuestro). La limitación proveniente del principio de proporcionalidad tiene como fundamento el cumplimiento del plazo que hubiera correspondido a la pena aplicable y, si bien

importantes deban ser los intereses generales que la regulación proteja; 2) que cuanto mayor sea la importancia o jerarquía de los intereses perseguidos por la regulación, mejor podrán justificar una limitación en los derechos fundamentales; y, 3) que cuanto más afecta una intervención a los derechos fundamentales, deban ser más cuidadosamente tenidas en cuenta las razones utilizadas para la justificación de la medida restrictiva.” Exp. N° 0030-2004-AI/TC

¹³⁴ “Un medio idóneo y necesario para el fomento de un fin no debe ser implementado, sin embargo, si los perjuicios sobre los derechos fundamentales de los afectados que se derivan del medio son mayores que la importancia del fomento del fin, en modo tal que el medio escogido aparece como desproporcionado.” CLERICO, Laura. “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”. En CARBONELL, Miguel (coordinador). El principio de proporcionalidad y la protección de derechos fundamentales. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México D.F., 2008, p, 143

¹³⁵ DIEZ – PICAZO, Luis. Citado por PUJADAS TORTOSA, Virginia. *Teoría General de las Medidas Cautelares Penales*, Ob. Cit., p. 150

¹³⁶ Desde esta perspectiva, existen dos dificultades al aplicar esta regla en materia cautelar penal: una, la de fijar el contenido esencial de un derecho fundamental y, la otra, la de identificar los intereses en conflicto (más que identificar los intereses, el valor que dárseles).

¹³⁷ BINDER, Alberto. Citado por SERGI, Natalia. *Límites Temporales a la Prisión Preventiva*. [Ubicado el 25 de IX de 2012]. Obtenido en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/28sergi.pdf>, p. 14. En tal línea de pensamiento el TC ha mencionado que la limitación de un derecho a través de una medida cautelar debe impedir “(...) la injerencia desproporcionada sobre los mismos, evaluación que debe medirse en conjunto con otro límite, el cual es la prohibición de rebasar el contenido esencial del derecho.” Exp. N° 073-2004-HC/TC.

es un límite razonable y evidente, tiene como origen la concepción sustantivista de la prisión preventiva.

El Código Procesal Penal, en su artículo VI del Título Preliminar¹³⁸ y el artículo 253, inciso 2¹³⁹ establece la obligatoriedad de aplicar el principio de proporcionalidad en las medidas limitativas de derechos, vale decir, en las medidas de coerción, especialmente en la aplicación de la Prisión Preventiva.

e) Principio de Motivación: La motivación de las resoluciones judiciales constituye un principio-derecho que tiene todo justiciable y que forma parte del contenido esencial de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 193, inciso 3 de la Constitución.¹⁴⁰ La motivación es la justificación razonada que hace jurídicamente aceptable una decisión judicial, expresando de una manera coherente y convincente la cuestión de hecho y de derecho.¹⁴¹

El artículo 139, inciso 5 establece de manera taxativa la exigencia de motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias. El TC ha dejado sentado que *“la motivación de una decisión no sólo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente las*

¹³⁸ **Artículo VI. Legalidad de las medidas limitativas de derechos.-** Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, **así como respetar el principio de proporcionalidad.**

¹³⁹ **Artículo 253 Principios y finalidad** (De las Medidas de Coerción en General).-

(...)

2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y **se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad** y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.

¹⁴⁰ *“En todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva.”* Exp. N° 3788-2007-PA/TC. En similar sentido se ha dicho que *“el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se configura como una garantía del debido proceso y del contenido esencial de la tutela procesal o judicial efectiva, que va a permitir conocer de manera clara el sentido de los fundamentos de una decisión judicial.”* GARCÍA MERINO, Fabiola. “Control Constitucional de la Motivación de las Resoluciones Judiciales”, Jus Constitucional, N° 12, Diciembre 2008, p. 103

¹⁴¹ El Tribunal Constitucional Español ha establecido que la motivación *“es una exigencia formal de las sentencias, en cuanto deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico – jurídico que conduce a la decisión o fallo.”* STC 24/1990

razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.”¹⁴²
Agrega que *“la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto (...)”¹⁴³*

La LOPJ, modificada por la Ley N° 28940, establece al respecto en su artículo 12: *“Todas las resoluciones con excepción a las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan.”* La falta de motivación de las resoluciones judiciales puede denunciarse en un proceso constitucional por vulneración de la tutela procesal efectiva (proceso de amparo) y al derecho a la libertad (en caso de la Prisión Preventiva, mediante hábeas corpus).

El TC sostiene que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implique la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adopta, aun si esta es brece o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.¹⁴⁴

El deber de motivación tiene fundamento constitucional. La exigencia de la motivación judicial no sólo es una obligación, sino que obedece al hecho de no basta aplicar la ley sobre la base de que el juez goza de autoridad (jurisdicción), sino que surge la necesidad de convencer a las partes que intervienen en el proceso, en el sentido de que la decisión adoptada en la sentencia es la más adecuada para solucionar la controversia. La obligación de

¹⁴² Exp. N° 03283-2007-PA/TC

¹⁴³ Exp. N° 1230-2002-HC/TC

¹⁴⁴ Exp. N° 4348-2005-PA/TC

motivar significa una garantía del principio de imparcialidad, en la medida en que mediante ella podemos conocer si el juez actuó de manera imparcial frente a las partes durante el proceso. La obligación de motivar no es sólo la exigencia de redactar formalmente, sino que la justificación debe ser racional y lógica como garantía frente al uso arbitrario del poder.¹⁴⁵

En lo concerniente a la aplicación del principio de motivación en el caso de las medidas de coerción, en especial de la Prisión Preventiva, dicha motivación no debe ser extensa ni versar sobre cada una de las cuestiones propuestas, sin embargo, debe ser suficiente.¹⁴⁶ El CPPe penal ha puesto énfasis en que resoluciones como la que dispone la prisión preventiva debe ser especialmente motivada. Así, el art. 271, inciso 3 de este cuerpo normativo señala “El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las cías legales correspondientes.”

La exigencia de motivación es insoslayable en el caso de restricciones o limitaciones de derechos (...) sirve para alejar cualquier sombra de arbitrariedad¹⁴⁷. En ese orden de ideas el TC ha destacado la importancia de motivar la resoluciones que se pronuncien sobre esta peculiar medida cautelar: *“El deber de motivación de las resoluciones judiciales es aún mayor cuando se trata de resoluciones que restrinjan derechos fundamentales, tanto mayor sea la restricción, mayores serán los deberes de motivación. En tal*

¹⁴⁵ “La motivación como derecho del justiciable comprende la posibilidad de obtener sentencia que sea derivación razonada del derecho vigente. Y será razonada cuando esté fundada. Este derecho posibilita el control externo sobre el modo como el juez ejercita el poder jurisdiccional. En un estado de derecho, el poder no es absoluto ni oculto, por el contrario, ha de ser transparente. Este derecho resguarda también el principio de legalidad, pues a través de la motivación se demuestra la fundamentación de la decisión en donde se verifica si el juez ha aplicado válidamente la ley al caso.” GUZMAN, Leandro. *Derecho a una sentencia motivada*, Astrea, Buenos Aires, 2013, p. 157

¹⁴⁶ Al respecto, el tribunal constitucional ha dejado establecido en muchas sentencias, especialmente en la recaída en el Exp. 728-2008-PHC/TC (caso GIULIANA LLAMOJA) los tipos de falta de motivación judicial: a) inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas; d) la motivación insuficiente; e) la motivación sustancialmente incongruente; f) motivaciones cualificadas.

¹⁴⁷ VASQUEZ RODRIGUEZ, Miguel Angel. “La legalidad de las medidas limitativas de derechos (artículo VI del título preliminar del Código Procesal Penal)”. En (AA.VV) *Principios fundamentales del Nuevo Proceso Penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 401

sentido, un acto estatal que restrinja los derechos fundamentales con mayor intensidad, merecerá una mayor justificación.”¹⁴⁸

La exigencia constitucional de la debida motivación jurisdiccional de la prisión preventiva es la única forma de garantizar un bien jurídico tan importante como lo es la libertad personal de un individuo. El juez sólo ha de adoptar esta medida sustentándose en una base objetiva adecuada e idónea, no puede sustituir la valoración que realice por los juicios de valor que emita el público o por las exigencias inquisidoras de la prensa, pues el juzgador sólo puede escudarse en la Constitución y la Ley.

Dicho todo lo anterior, estaremos ante una trasgresión o violación al principio – derecho de la motivación en la prisión preventiva y, por tanto, ante una detención arbitraria, cuando aquella se imponga, en opinión del autor, sin concurrir los presupuestos que justifican su adopción; cuando el funcionario que la dicta sin tener en cuenta su regulación normativa; ante una detención que sobrepasa los límites de ley; cuando la detención permanece en el tiempo pese a que se han desaparecido los motivos que sustentaron su dictado.

La ColDH ha dado el siguiente concepto, en el Caso 10.247 y otros (Perú): *“Una detención es arbitraria e ilegal cuando es practicada al margen de los motivos y formalidades que establece la ley, cuando se ejecuta sin observar las normas exigidas por la ley y cuando se ha incurrido en desviación de las facultades de detención, es decir, cuando se practica para fines distintos a los previstos y requeridos por la ley” (...)* En este caso *“(…) la detención es un castigo o pena.”*

Por su parte, el TC, en cuanto a la debida motivación de las resoluciones judiciales que decreta la prisión preventiva, sostuvo lo siguiente: *“Son dos (...) las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser suficiente, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para*

¹⁴⁸ Exp. N° 6358-2008-HC/TC

dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser razonada, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podrá evaluarse si es arbitraria por injustificada.”¹⁴⁹

En efecto, MORY PRINCIPE entiende que, respecto del derecho - principio a la motivación de las resoluciones judiciales, sobre todo las que limitan derechos como la prisión preventiva, no se debe olvidar que “(...) *para que se produzca cualquier restricción de derechos debe existir razón suficiente para que el fiscal (en los casos que corresponda) y el juez puedan proceder en esa dirección, porque el desviarse del sentido protector de la norma legal relacionado al presupuesto de la debida motivación afectará inevitablemente el derecho de defensa y la presunción de inocencia del imputado, así como la decisión jurisdiccional.*”¹⁵⁰

El Artículo 9, inciso 1 del PIDCP establece que “*Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.*” En idéntico sentido regula el artículo 7, inciso 3 de la CADH, lo que pone de manifiesto que para no encontrarnos ante “detenciones o prisiones arbitrarias”, es imprescindible una adecuada motivación judicial. De manera expresa, el artículo VI del Título Preliminar del CPP establece que las medidas que limiten derechos deben estar especialmente motivadas.

2.7. Presupuestos Materiales de la Imposición de la Prisión Preventiva

Toda limitación de libertad, en especial, la impuesta con la Prisión Preventiva, que sea adoptada durante el desarrollo del proceso penal, debe responder a dos tipos de presupuestos o condiciones generales. En primer, debe acreditarse la existencia de *periculum in mora*, es decir, “*ha de*

¹⁴⁹ Exp. N° 1091-2002-HC/TC

¹⁵⁰ MORY PRINCIPE, Freddy. La investigación del Delito. *El policía, el fiscal, el juez y el imputado y sus derechos fundamentales*, 2da edición, Editorial Rodhas, Lima, 2015, p. 173

*entenderse la concurrencia de un concreto peligro justificado legalmente como legitimador de la privación de la libertad*¹⁵¹. Es decir, debe existir peligro en la demora de ejecutar una posible sentencia, fundamentado en el peligro procesal: riesgo de fuga del imputado o de perturbación u obstrucción de la actividad probatoria. Peligro en cuanto al proceso, no a otros factores.

El presupuesto más importante de la coerción personal es el peligro procesal (*periculum in mora*). Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 1091-2002-HC/TC: *"(...) el principal elemento a considerarse en el dictado de [una] medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia"*.

En segundo lugar, debe quedar establecido la existencia del *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho, en cuanto los hechos objeto de imputación deben constituir delito y tienen que estar acompañados de todos los elementos de convicción pertinentes que establezcan no sólo la existencia del delito, sino un alto grado de vinculación del mismo con el procesado¹⁵², es decir, *"el juzgador está obligado a determinar la existencia de una alta probabilidad de que sancionará al imputado mediante una sentencia condenatoria; pero además, debe verificar que esa sanción corresponderá por lo menos a una pena superior a cuatro años de privación de libertad"*¹⁵³. De lo contrario, si uno de estos requisitos no se cumple, ya no es necesario evaluar

¹⁵¹ ASCENCIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Penal*, Valencia, Tirant to Blanch, 2004, p. 174

¹⁵² *"Efectivamente, para dictar mandato de detención o comparecencia con restricciones se requiere principio de prueba (fumus boni iuris) tanto sobre el hecho imputado, cuanto sobre la vinculación del mismo con el procesado. La suficiencia probatoria no se refiere únicamente a un criterio cuantitativo, sino fundamentalmente cualitativo"*. ORÉ GUARDIA, Arsenio. Las Medidas Cautelares Personales en el Proceso Penal Peruano. Instituto de Ciencia Procesal Penal. [Ubicado el 10 X 2012]. Obtenido en <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/archivos/medidascautelares.aog.pdf>

¹⁵³ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Temas Penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal 2008. [Ubicado el 28 VIII 2011]. Obtenido en www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_04.pdf

el peligro procesal en el ámbito de aplicación de la prisión preventiva, sino que se acudirá a una medida cautelar personal alternativa.

Ahora bien, cuando en la aplicación de la prisión preventiva se verifica la presencia del primer presupuesto (*fumus boni iuris*), este debe estar acompañado de otro que es fundamental, la presencia de un peligro procesal. Además, es imprescindible la concurrencia de otros elementos para que la prisión preventiva pueda dictarse, tales como la prognosis de pena mayor a 4 años, o la pertenencia a una organización criminal por parte del imputado, los que serán detallados más adelante.

Cabe agregar que, para el dictado de la medida de coerción personal de prisión preventiva es necesaria e inevitable la concurrencia de todos los presupuestos materiales y generales (aplicación de principios constitucionales), todos de manera conjunta.¹⁵⁴

2.7.1. Peligro Procesal

Respecto al contenido y amplitud del peligro procesal, podemos señalar tres posturas. La primera de ellas, de corte restrictivo, considera que el peligro procesal solamente comprende el peligro de fuga. En efecto, la tendencia más reciente ha cuestionado la legitimidad del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria como presupuesto de la detención. Esta posición se sustenta además en el hecho de que la CADH (en su artículo 7, numeral 5) sólo autoriza la restricción anticipada de la libertad del imputado para asegurar “*su comparecencia al juicio*”, y por el PIDCP (en su artículo 9 numeral 3) que autoriza las medidas cautelares exclusivamente para asegurar “la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales”.

¹⁵⁴ Cfr. SANCHEZ VELARDE, Pablo. *Código Procesal Penal Comentado*, Idemsa., Lima, 2013, p. 266

La segunda postura que puede denominarse intermedia, considera que el peligro procesal se compone tanto del peligro de fuga como del peligro de obstaculización de la acción de la justicia o actividad probatoria. El TEDH ha señalado respecto al contenido del peligro procesal de fuga que: *“se reconoce a cinco elementos valorativos: 1) gravedad del delito; 2) naturaleza y caracteres del mismo; 3) circunstancias del delito vinculadas a la individualización de la pena; 4) circunstancias del imputado –referidas a su personalidad, condiciones de vida, antecedentes-; y 5) conducta anterior y posterior del delito: moralidad, domicilio, profesión, recursos relaciones familiares, lazos de todo orden con el país en el que es procesado, intolerancia ante la detención o contactos internacionales”* (SSTEDH, Asuntos B; del 28 de marzo de 1990, párrafo 44; Letellier, del 27 de noviembre de 1991, párrafo 43; y Stögmüller del 10 noviembre de 1969, párrafo 15).¹⁵⁵ Siguiendo esa línea, la ColDH ha señalado, respecto del peligro de entorpecimiento, que se requiere que tal peligro sea concreto y no abstracto (Informe 2/97 Párrafo 33).

El TEDH es más específico, pues señala que el contenido del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que develen su intención de suprimir la prueba (STEDH, Asunto Wenhoff, del 27 de junio de 1968, párrafo 14). Este mismo Tribunal ha indicado que si se trata de pruebas materiales el imputado ha de tenerlas en su poder o deben estar a su disposición de forma indirecta a través de terceros vinculados. Si se trata de pruebas personales, el imputado debe tener una determinada capacidad razonable de influencia respecto de los testigos, peritos o imputados (STEDH, Asuntos Tomasi, del 27 de agosto de 1992, párrafo 92/95; asunto Kemmache, del 12 de diciembre de 1991, párrafos 46/47; asunto Letellier, del 27 de noviembre de 1991, párrafos 37/38).

¹⁵⁵ ORÉ GUARDIA, Arsenio. Las Medidas Cautelares Personales en el Derecho Procesal Penal Peruano. Instituto de Ciencia Procesal Penal. [Ubicado el 06 I 2012]. Obtenido en <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/archivos/medidascautelares.aog.pdf>

Finalmente, existe una tercera tendencia (legislativa y jurisprudencial) propia del modelo de prevención radical de incorporar nuevos supuestos de peligro, como por ejemplo: evitar la reiterancia en la comisión del delito¹⁵⁶, la gravedad de la pena, criterios personales del procesado, factores morales o cuestiones de orden público, etc. Consideramos que esta postura contradice el modelo constitucional y la opción política criminal. Justificar la medida de coerción sobre la base de la gravedad de los hechos incriminados, supone atribuirle a ésta un carácter ajeno a su naturaleza cautelar. Peor aún, si se trata de justificar dicha medida en el peligro de reiteración delictiva.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Al respecto, el artículo 253, inciso 3 del código procesal penal, indica que *“La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.”* Sobre el último extremo, evitar la reiteración delictiva, un gran sector de la doctrina entiende que si una medida de coerción como la prisión preventiva tiene como una de sus finalidades evitar la comisión de nuevos delitos, lo que se buscaría con su imposición es un objetivo de política criminal: se presume, incluso, la culpabilidad. Se convierte, entonces, en una medida de seguridad; sin embargo la prisión preventiva es un instrumento cautelar que sólo busca asegurar los fines del proceso. En dicho sentido véase QUIROZ SALAZAR, William. y ARAYA VEGA, Alfredo. *La Prisión Preventiva desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*, Ideas Editorial, Lima, 2014, p. 135. Sin embargo, una opinión en sentido contrario podemos cuando Juan Antonio LASCURAIN afirma que *“La legitimidad de la prisión provisional como medida de seguridad (avalando los como su finalidad evitar la reiterancia delictiva) ha sido fuertemente cuestionada. En todo caso, considero que la esta legitimación dependerá de su adecuación a los principios y valores de legitimación de referencia, pero no, sin más, de que sea predelictiva o postdelictiva; de que se adecue a los textos internacionales reguladores de la institución; o de que colida con el principio de culpabilidad, cosa que sucede también con la prisión provisional cautelar. Todo ello demarca un estrecho ámbito en el que la medida de seguridad predelictiva es posible: sólo cuando esté determinada con precisión en la ley (...) cuando el estado de peligrosidad quede objetivamente constatado, cuando la medida se aplique al sujeto peligroso, cuando trate finalmente de preservar bienes jurídicos fundamentales, cuando no haya otra alternativa a la medida menos aflictiva, y siempre que no produzca un desequilibrio entre la libertad que se pretende preservar y la libertad que la medida sacrifica. Todo ello configura también un panorama en el que la medida de seguridad predelictiva aparece como una medida excepcional y sometida a una sana sospecha de ilegitimidad.”* LASCURAIN, Juan Antonio. *La Prisión Provisional Mínima*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales, N° 28, San José, Diciembre 2012, p. 16. LASCURAIN, Juan Antonio. *La Prisión Provisional Mínima*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales, N° 28, San José, Diciembre 2012, p. 16. Revista virtual de la asociación de ciencias penales de Costa Rica. [Ubicado el 06 III 2017]. Obtenido en http://www.cienciaspenalescr.com/revista_28_P-1.pdf

¹⁵⁷ *“No puede concebirse a la prisión preventiva, como una vía para neutralizar a potenciales delincuentes o, para someter al imputado a un régimen de rehabilitación social; no sólo el principio de presunción de inocencia lo impide, sino las razones mismas de la persecución penal, que no son las mismas que la sanción penal. Una cosa es evitar los peligros que implica la huida del imputado de la persecución penal y otra, de hacer lo posible para que el penado no vuelva a delinquir.”* PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. *“La prisión preventiva en el marco de la política criminal de seguridad ciudadana. Presupuestos de aplicación conforme a la Ley N° 30076.”* En (AA.VV) *Las medidas cautelares en el Proceso Penal*, Ob. Cit., p. 13

Para que exista peligro procesal es necesario acreditar en el imputado lo que en doctrina se conoce como “peligrosidad procesal”, es decir, debe existir la probabilidad de que el imputado actúe sobre el proceso penal, sobre la prueba, obstaculizando el descubrimiento de la verdad; o bien se ponga en rebeldía sin someterse al proceso, impidiendo su completa realización¹⁵⁸; o luego de sentenciado, fugue sin someterse al cumplimiento de la pena. Los criterios para evaluar tanto el peligro de fuga como el de entorpecimiento de la actividad probatoria, y que se encuentran detallados en los artículos 269 y 270 del CPPe no constituyen una lista cerrada.¹⁵⁹

La fundamentación del peligro procesal no debe estar basada en conjeturas, hipótesis o verosimilitudes, puesto que el juez en su resolución debe citar ciertos datos objetivos que le generen convicción de que el imputado se sustraerá de la persecución penal o que obstruirá la actividad probatoria durante la investigación o juicio, en caso se le deje en libertad.¹⁶⁰ Permitir al juez evaluar este presupuesto en base a criterios subjetivos sin asidero objetivo, le resta la característica de garantista (que debe tener el juez de investigación preparatoria).

¹⁵⁸ En ese sentido, la CoIDH ha establecido que el “objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial. La Comisión ha subrayado que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir la evidencia.” CoIDH, Informe N° 12/96, p. 48

¹⁵⁹ “Sin embargo, debe quedar claro que estos postulados normativos no tienen naturaleza taxativa - entiéndase los criterios sobre los que se evalúa el peligro procesal -. El Juez, obviamente, puede incorporar en su análisis otros criterios que justifiquen o no aconsejen la aplicación de la prisión preventiva (el estado de salud del procesado, por ejemplo), siempre que respeten la Constitución, así como la proporcionalidad y la razonabilidad de la decisión. Además ha de tomar en cuenta que los requisitos exigidos al momento inicial de su adopción no son necesariamente los mismos que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento.” Circular de prisión preventiva, de fecha 13 de Setiembre de 2011, contenido en Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, fundamento jurídico tercero.

¹⁶⁰ PANTA CUEVA, David. *Criterios referentes al peligro procesal. A propósito de su tratamiento legal, doctrinario, y jurisprudencia*. En Revista latinoamericana de derecho penal y criminología 2007. [Ubicado el 19 de III 2017]. Obtenido en <http://www.iuspenalismo.com.ar>

a) Peligro de Fuga

El peligro de fuga debería ser el criterio más importante en la consideración para la imposición de medidas cautelares, porque la principal condicionante de la viabilidad de un proceso será normalmente la de la comparecencia del imputado¹⁶¹. En el peligro de fuga, el juez debe valorar todas aquellas circunstancias que rodean al caso concreto y que permita fundar que el imputado no permanezca en la sede del órgano jurisdiccional o en el cumplimiento de sus obligaciones procesales. Desde luego, el peligro de fuga debe ser suficientemente acreditado¹⁶².

El peligro de fuga se deriva del lógico retraso en que la sentencia penal se produzca. La larga duración de los procesos obliga a asegurar la persona del imputado con la finalidad esencial de lograr su presencia en el juicio oral o, lo que es lo mismo, para evitar que se frustre el proceso, ya que lo que se busca es evitar el juicio en rebeldía, que está proscrito. *“En ese sentido, al momento de calificar el peligro de fuga se debe exigir un razonamiento integral, suficiente e idóneo, basado precisamente en datos objetivos, ciertos, y*

¹⁶¹ “El principal elemento a considerarse con el dictado de esta medida cautelar [prisión preventiva] debe ser el peligro procesal [...]”. Exp. N° 791-2002-HC/TC, FJ. No obstante ello, a través de la Circular de prisión preventiva, de fecha 13 de Setiembre de 2011, contenido en Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, la presidencia del poder judicial desarrolla criterios interpretativos sobre la prisión preventiva que deben seguir los jueces a nivel nacional, y le resta importancia al peligro procesal, poniendo mayor énfasis en los graves y fundado elementos de convicción: “Luego, como primer motivo específico de prisión, que integra con el peligrosismo procesal el segundo motivo de la citada medida de coerción, es necesario identificar el límite penológico. El Juez en esta fase de análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad. Si no se cumple con el primer presupuesto material y el inicial motivo de prisión, el Juez debe acudir a alguna de las medidas alternativas que prevé el Código Procesal Penal. Por el contrario, si en el caso específico se cumple con ambas exigencias el Juez debe valorar, como segundo motivo de prisión, la presencia de los peligros de fuga y/o de obstaculización probatoria – de menor intensidad, en especial esta última, conforme avanza el proceso—. Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, 81 cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena].” (fundamento jurídico segundo)

¹⁶² Al respecto, el TC, en la sentencia recaída en el expediente N° 05490-2007-HC/TC señala que “(...) la autoridad judicial no señaló en su resolución la existencia de indicios razonables en torno a la posibilidad de perturbación de la investigación judicial por parte del demandante, omisión de motivación que convirtió al mandato judicial de detención (prisión preventiva) en arbitrario, por no encontrarse razonablemente justificado”.

*no en simples conjeturas, que hagan suponer que el inculpado perturbará o no la actividad probatoria, fugará del país o tratará en lo posible de esconder u ocultar sus bienes.*¹⁶³

En el dictado de la prisión preventiva en base al peligro de fuga se observa la posibilidad de cometer desde el principio una irreparable injusticia en virtud de que el proceso pueda terminar con un sobreseimiento o una sentencia absolutoria. Evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del reo, se concreta a dos causales: a) asegurar la presencia del imputado en el proceso, fundamentalmente en el juicio oral y, b) el sometimiento del imputado a la ejecución de la presumible pena a imponer. Además, cabe resaltar que la pena no es únicamente la consecuencia de un proceso penal sino, esencialmente, su finalidad más importante, de modo tal que el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado encuentra su fundamento en el propio proceso penal, sin la cual los ciudadanos carecerían de toda garantía frente a la Administración de Justicia.

La existencia del peligro de fuga debe apoyarse en un análisis del caso, con elementos de convicción que lo sustenten¹⁶⁴. Así lo dispone el artículo 268 del CPP cuando menciona que para determinar que el imputado tratará de eludir a la acción de la justicia (peligro de fuga) deben evaluarse sus antecedentes y otras circunstancias del caso en particular. Debemos tener cuidado con la expresión “antecedentes”, pues no se refiere directamente a los antecedentes penales del procesado, sino que concierne a antecedentes directamente ligados a las causales establecidas por el NCPP para evaluar el peligro de fuga y de obstaculización de la actividad probatoria, es decir, se analizará el comportamiento del imputado en un proceso anterior en tanto si en este, el procesado desplegó alguna conducta que puso en riesgo el normal desarrollo del proceso.

¹⁶³ RUIZ CERVERA, Paul Antonio. *La Prisión Preventiva: un tratamiento convencional y constitucional*. En revista Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 75, Setiembre 2015, Gaceta Jurídica, Lima, p. 316

¹⁶⁴ “La inexistencia de un indicio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado o el mantenimiento de la detención judicial preventiva en arbitrario, por no encontrarse razonablemente justificado”. Exp. N° 791-2002-HC/TC

A continuación, se analizarán los requisitos que debe contener el peligro de fuga para constituirse como tal.

a.1.) El arraigo en el país del Imputado

Determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto¹⁶⁵.

El arraigo debe ser entendido como *“el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas”*¹⁶⁶. La falta de arraigo no comporta por sí misma un peligro de sustracción del imputado a la acción de la justicia, pero sí permite presumirlo cuando se combina con la gravedad del delito y otros factores relevantes (como los medios económicos). Ahora bien, no necesariamente existe arraigo cuando el imputado señale o sustente que cuenta con domicilio conocido, actividad laboral o vínculo familiar, pues este concepto no es absoluto, sino que requiere ponderar la calidad de arraigo en el caso en concreto con otros presupuestos y elementos que componen el peligro procesal.¹⁶⁷ Ahora, *“tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (...) Por lo que este requisito debe valorarse en conjunto con otros,*

¹⁶⁵ “En el mismo sentido, el TC en sentencia recaída en el Exp. N° 3357-2003-HC ha sostenido: *“La existencia, o no, del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que puedan tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con alto grado de objetividad, que la libertad del inculcado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso”*.

¹⁶⁶ GUTIERREZ DE CABIEDES, Pablo. *La Prisión Provisional*, Navarra, Thomson Aranzandi, 2004, p. 151

¹⁶⁷ Cfr. ROMERO PALACIOS, Valery Raul. *La ponderación del arraigo en el dictado del mandato de prisión preventiva*. En revista Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 53, Noviembre 2013, p. 239. En ese sentido, la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, fundamento jurídico 07, establece que *“Si bien se puede inferir que el imputado cuenta con arraigo, debe considerarse que este no es un concepto o requisito fijo, que pueda evaluarse en términos absolutos, vale decir, la expresión “existencia” o “inexistencia” de arraigo es en realidad un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental; impone ponderar la calidad del arraigo, más aún si es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado.”*

*para establecer si es que en un caso en concreto existe o no peligro de fuga.*¹⁶⁸

En relación con el arraigo familiar sucede lo mismo, el CPPe se limita a señalar como criterio interpretativo el asiento de la familia, que no es otra cosa que el lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. Sin lugar a dudas deben tenerse en cuenta las circunstancias personales, no es necesario que los familiares vivan con el imputado, porque puede existir arraigo familiar cuando el pariente, a pesar de no vivir en el mismo techo, depende de él para su subsistencia.¹⁶⁹

El arraigo laboral o profesional viene constituido porque el medio fundamental o único de subsistencia del imputado provenga de un trabajo que desarrolla en el país. También es un criterio a tener en cuenta el hecho que necesite permanecer en el país para desempeñar su actividad laboral.

En lo concerniente al análisis de las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, en este caso se está frente a indicios respecto de los cuáles se pueda inferir el riesgo de fuga (siempre que se pondere en relación con otras circunstancias necesarias del caso¹⁷⁰). Constituyen indicios para establecer la presencia de facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, las conexiones con otros países – entendidas como las relaciones con personas residentes en el extranjero – y los medios económicos.

¹⁶⁸ CASACION N° 626-2013-Moquegua, fundamento jurídico cuadragésimo.

¹⁶⁹ *"Los alcances del arraigo en el país también pueden valorarse desde los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, más aún si es extranjero, situación que le permitiría abandonar el país, y refugiarse en su localidad de origen cuando advierte riesgo para sí. Sin embargo, esta situación tiene que ser apreciada caso por caso."* CASACION N° 631-2015-Arequipa, fundamento Jurídico Sexto.

¹⁷⁰ Esto quiere decir que al momento de dictar Prisión Preventiva, debe tenerse en cuenta no sólo el peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, sino todos los presupuestos materiales, los que deben operar copulativamente y además deben estar sustentados objetivamente por indicios razonables. En este orden de ideas, el TC ha establecido que *"La única manera de determinar si la detención judicial preventiva de un individuo no responde a una decisión arbitraria del juez, es observar si existen determinados elementos objetivos que permitan concluir que, más allá de que hayan indicios o medios probatorios que vinculen razonablemente al inculcado con la comisión del hecho delictivo y más allá del quantum de la eventual pena a imponerse, haya peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria. La existencia de estos dos últimos riesgos es lo que en doctrina se denomina peligro procesal"*. Exp. N° 3357-2003-HC/TC

En relación con el concepto de arraigo y las facilidades del imputado para abandonar el país, el TEDH ha señalado que *“la simple posibilidad o facilidad que tiene el acusado para pasar la frontera no implica peligro de fuga. Se requiere la concurrencia de unas circunstancias, especialmente la pena grave que se prevé, o la singular oposición del acusado a la detención, o la falta de arraigo sólido en el país (...)”*¹⁷¹.

a.2.) La gravedad de la Pena que se espera como resultado del proceso

Es un análisis diferente a la prognosis de pena, que se aplica indistintamente a todos los casos dependiendo del tipo penal que se tenga. No es un análisis vinculado al límite penológico (se verá más adelante). Se trata de un análisis aplicado a cada caso en concreto. Se refiere a la reacción que pueda ocasionar en determinada persona la posible pena a imponer cuanto esta es grave. Se trata de una constatación de una determinada situación concreta. Si bien se acepta que la gravedad de la pena puede ocasionar una mayor potencialidad de fuga en el procesado, la misma Corte Suprema precisa este extremo indicando que *“la pena podrá ser relevante, pero si no se constan elementos de convicción respecto del peligrosismo procesal no es posible dictar automáticamente una medida de coerción personal de prisión preventiva”*¹⁷².

El maestro Arsenio Oré Guardia agrega además que *“Justificar la medida de coerción sobre la base de la gravedad de los hechos imputados, supone atribuirle a ésta un carácter ajeno a su naturaleza cautelar”*¹⁷³. Esto quiere decir que para evaluar la incidencia de la gravedad de la penal en el procesado, se hará conjuntamente con otras circunstancias que constituyen peligro de fuga (conjuntamente con el arraigo familiar, laboral y domiciliario,

¹⁷¹ STEDH, Caso STÖGMULLER, párrafo 88.

¹⁷² CASACION N° 631-2015-Arequipa, fundamento jurídico noveno. Asimismo, la CASACION N° 626-2013-Moquegua, fundamento jurídico cuadragésimo tercero: *“(...) de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustentan, así como ocurre con el arraigo.”*

¹⁷³ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Problemas de Aplicación de las Medidas de Coerción Personal en el Proceso Penal Peruano*. [Ubicado el 10 X 2012] Obtenido en <http://vlex.com/vid/problemas-medidas-coercion-penal-peruano-365682786>

con la facilidad que cuente para salir del país o en todo caso con la posibilidad -fundada razonablemente con los elementos de convicción pertinentes- de desplegar conducta obstruccionista en la actividad probatoria). Jamás deberá analizarse la gravedad de la pena de manera aislada¹⁷⁴. Así, la imposición de una medida cautelar sobre la única base de la gravedad del delito, lesiona la presunción de inocencia y es incompatible con el fin de la medida preventiva¹⁷⁵.

El TC ha establecido con acierto que *“Si ese fuera el sentido, esto es, que la detención judicial preventiva se ha de ver legitimada sólo en atención a la naturaleza reprochable y las consecuencias socialmente negativas (...), ésta sería violatoria del principio de presunción de inocencia, pues como lo ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la justificación de la detención de una persona en base a la peligrosidad o a la naturaleza del delito, podría incluso considerarse (como) que se le impone un castigo anticipado, sin que el juez competente se haya pronunciado aún sobre su culpabilidad. Asimismo, esta situación puede dar origen a la aplicación arbitraria y desviada de la prisión preventiva, con fines distintos a los previstos en la propia ley”*¹⁷⁶. (Sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC, FJ 126).

¹⁷⁴ Así lo ha hecho entender, por ejemplo, PASTOR, Daniel R., cuando afirma que *“La sola sospecha de que el imputado, por el monto de la pena que se espera en caso de recaer condena, intentará eludir la acción de la administración de la justicia penal, no puede justificar ningún encarcelamiento preventivo [...] ¿Puede alguien afirmar seriamente que en estos casos se presume, no sólo sin pruebas, sino, peor, sin admitirse prueba en contrario, el peligro de fuga? ¿Esa presunción no es manifiestamente violatoria del principio de inocencia?”*. Y agrega: *“Ahora se exige fundar de modo aceptable ese temor en circunstancias más concretas”*. PASTOR, Daniel R., *“Las Funciones de la Prisión Preventiva”*. En (AA.VV) *La Injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado*, Tomo II, Ob. Cit., p. 110. En el mismo sentido, el TC señala que *“[...] más allá que hayan indicios o medios probatorios que vinculen razonablemente al imputado con la comisión del hecho delictivo y más allá del cuántum de la eventual pena a imponerse, haya peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria”*. Exp. N° 3357-2003-HC/TC

¹⁷⁵ *“De este modo, se desvirtúa la naturaleza procesal de la prisión preventiva, haciendo jugar aspectos que tienen que ver con el fondo del asunto, tales como la gravedad del delito o la severidad de la pena legalmente establecida”*. CAMAÑO VIERA, Diego. *La Falta de Reconocimiento de los Estándares Internacionales sobre Prisión Preventiva en la Justicia Uruguaya*. [Ubicado el 19 de VII 2014]. Obtenido http://www.cdh.uchile.cl/anuario03/6SeccionInternacional/anuario03_sec_internacionalI_Camanoviera.pdf

¹⁷⁶ Así también lo ha declarado el TEDH en diversas sentencias: *“[...] el riesgo de fuga no se puede apreciar únicamente sobre la base de la gravedad de la pena; se debe analizar en función de un conjunto de factores suplementarios que pueda confirmar la existencia de un*

Al vincular la gravedad de la pena a las circunstancias personales de cada imputado, se puede arribar a una conclusión totalmente distinta en una y otra persona, aun cuando la pena a imponer en ambos casos sea exactamente la misma. No es lo mismo un imputado reincidente, y alguien que nunca ingresó en prisión, o alguien que nunca se sometió en calidad de imputado a un proceso penal. No existe una misma influencia de la amenaza de pena en un ´personaje público, que en un ciudadano común, alguien que tiene arraigo familiar y alguien que no lo tiene, alguien quien tiene medios económicos y quien carece de ellos, etc.

Por otro lado, la presidencia del Poder Judicial apunta muy bien en su circular de prisión preventiva cuando afirma, respecto de la gravedad de la pena como criterior para evaluar el peligro de fuga: *"la pena a imponer al encausado tiene una "doble lectura". En primer término, es necesario establecer si la probable pena a imponer es superior a cuatro años (artículo 268º, apartado 1, literal b) del Código Procesal Penal). Cualquier prognosis inferior impide la aplicación de la prisión preventiva. Una vez que se cumple este motivo de prisión, es 83 necesario analizar además, cómo es que la probable pena a imponer puede inferir en la conducta del imputado durante el proceso penal (artículo 269º, apartado 2 del Código Procesal Penal). Aún cuando se esté frente a una pena superior a los cuatro años de privación de libertad, es evidente que no es lo mismo la (probable) imposición de una pena de seis años de pena privativa de libertad, que la (probable) aplicación de una sanción de veinte años de pena privativa de libertad. Una y otra –desde una inferencia que se explica por máximas de la experiencia– puede generar una influencia radicalmente distinta en el ánimo o la conducta procesal del encausado. El Juez debe valorar, entonces, el caso concreto; no aplicar una regla penológica general sin sentido."*¹⁷⁷

peligro de desaparición o bien induzca a pensar que este peligro es remoto y, por tanto, no puede justificar la prisión preventiva". STEDH, del 27 de Junio de 1968, Caso Neumeister; de 26 de Junio de 1991

¹⁷⁷ Circular de prisión preventiva, de fecha 13 de Setiembre de 2011, contenido en Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, fundamento jurídico cuarto.

a.3) La magnitud del daño causado y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él

Esta norma (art. 269.3 del CPPe) introduce ciertos aspectos para mejorar la posición de la víctima dentro del proceso penal. Es fruto del cambio de paradigma que trae consigo el nuevo proceso penal, y que busca no sólo fortalecer el control social de las personas que realizan conductas antijurídicas, sino que también buscan satisfacer los derechos afectados de las víctimas, resarciéndolos o reparándolos.

Lo que aparece como dato curioso es determinar si la prisión preventiva es el momento idóneo para valorar la importancia del daño y la actitud del imputado frente a ese daño. En primer lugar, con respecto al daño por sí mismo considerado, la Corte Suprema ha considerado que la magnitud del daño se refiere a la reacción que el delito produce en la sociedad, la repulsa a la comisión de ciertos hechos, lo que convierte a la prisión preventiva en una sanción que satisface a la sociedad o en una medida de seguridad de carácter preventivo. Criterio que es inaceptable según la naturaleza de las medidas cautelares, las cuales son instrumentales y no preventivas (propias del fin de la pena).¹⁷⁸

En segundo lugar, más clara resulta la mención a la actitud que el imputado adopte frente al resarcimiento. En la medida que ello debe ser tenido en cuenta siempre a favor del imputado y no interpretarse en un sentido negativo. Si el imputado adopta una posición activa para reparar el daño ocasionado, debe interpretarse como un criterio que desincentiva el riesgo de huida, debe ser valorado como un elemento a favor en el análisis de su conducta procesal. Pero en el caso que el imputado no adopte una actitud voluntaria dirigida al resarcimiento, no debe interpretarse en ningún caso como un criterio para valorar el peligro de fuga¹⁷⁹. No se puede obligar a un imputado a tomar una actitud voluntaria de reparar un daño respecto del cual no ha sido

¹⁷⁸ Cfr. CASACION N° 626-2013-Moquegua, fundamento jurídico cuadragésimo quinto y cuadragésimo sexto.

¹⁷⁹ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión Preventiva y medidas alternativas*, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 212

declarado responsable, para “evitar” que se le imponga una prisión preventiva.¹⁸⁰

a.4) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, que indica la voluntad de someterse a la persecución penal

Se incluye un claro caso de conducta procesal. Cuando la evaluación corresponde al comportamiento del imputado en un procedimiento anterior, está estrechamente ligada a la constatación de determinadas actuaciones que hayan supuesto, directamente, una huida o un intento de fuga.

Cuando se evalúa el comportamiento del imputado durante el proceso penal, debe analizarse cuál ha sido su disposición frente al proceso. Es posible evaluar si el imputado ha asistido a las diligencias para las que se ha requerido su presencia, pero ello en ningún caso obliga a considerar como conducta procesal indebida el hecho que éste no confiese, no declare, no diga la verdad o no colabore con la Administración de Justicia. Nadie puede ser inducido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo (art. IX CPPe).¹⁸¹

La inasistencia a las diligencias en las que se requiere la presencia del imputado es un elemento a tener en cuenta para valorar la conducta procesal, siempre que no se justifique tal conducta en motivo legítimo.

¹⁸⁰ En efecto, el artículo 269, inciso 3 del CPPe no debe ser aplicado por ser inconstitucional, pues condicionar como un elemento para determinar el peligro de fuga el hecho de que el imputado asuma anticipadamente el costo de la reparación civil, colisiona con el principio de presunción de inocencia. La reparación civil debe cumplirse cuando exista sentencia condenatoria firme, y no antes de ella. El incumplimiento antelado de la reparación civil no debe ser calificativo de peligro procesal. Cfr. DAVALOS GIL, Enrique Neptalí. “Prisión preventiva: consideraciones para su correcto requerimiento y concesión.” En (AA.VV) *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Ob. Cit., p. 127 – 128 y 137.

¹⁸¹ “No son admisibles como criterios para determinarlo - se entiende el comportamiento del imputado en el proceso o en otro anterior - la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido, así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal.” CASACION N° 626-2013-Moquegua, fundamento jurídico quincuagésimo tercero.

Respecto al criterio "conducta el imputado en otro procedimiento anterior", debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga. Asimismo, el hecho que en un anterior proceso se le impuso una prisión preventiva, no autoriza al Juez a imponer, por su solo merito, una en el actual proceso.¹⁸²

a.5) La pertenencia al imputado a una organización criminal o su reintegración a la misma

El apartado 2 del art. 268 indica que *“constituye motivo para valorar la procedencia de la prisión provisional la pertenencia del imputado a una organización delictiva o la posibilidad de su reintegración a la misma, siempre y cuando, este hecho ponga de manifiesto un especial riesgo de fuga u obstaculización proveniente, no tanto del imputado, sino de los elementos materiales o personales de la banda. De tal manera, la norma no autoriza la prisión provisional por el mero hecho de estar el imputado integrado en una organización criminal; no se ampara un supuesto peligro de reiteración delictiva que conduciría a la medida a comportarse como una medida de seguridad dudosamente constitucional.*

*La regla excepcional tiene, pues, una aplicación muy restringida y solo opera en los casos en los que, perteneciendo el imputado a una organización criminal o concurriendo la posibilidad de su reintegración en la misma, a su vez, sea la propia banda la que puede proporcionar los medios para facilitar la fuga del imputado al proceso o la obstaculización de la investigación.”*¹⁸³

Debe precisarse que no basta la pertenencia delictiva o indicios que revelen su reintegración asociativa, sino que debe advertirse que el imputado esté en posibilidad de servirse de dicha organización para eludir la

¹⁸² Ídem, fundamento jurídico quincuagésimo cuarto.

¹⁸³ ASCENCIO MELLADO, José María. *La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*, [Ubicado el 01 IV 2017]. Obtenido en <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf>

acción de la justicia, por eso, consideramos que debe tratarse de un miembro importante de la organización delictiva, no cualquier miembro fungible de la misma.¹⁸⁴

b) Peligro de Obstaculización Probatoria

Esta función pretende evitar que el imputado pueda ocasionar la desaparición de fuentes de prueba, o en su caso, la alteración de su veracidad. Queda descartada *“cualquier motivación del Juez para obtener – a través de la prisión preventiva – la colaboración activa del imputado en el proceso (intentar conseguir una declaración autoincriminatoria, por ejemplo)”*¹⁸⁵. Estamos frente a una protección pasiva de las fuentes de prueba y del proceso en general, dirigido a obtener la abstención de imputado en lo concerniente a que realice conductas peligrosas con respecto a la investigación. El artículo 270 del NCPP establece los criterios que el Juez podrá valorar, individual o conjuntamente, para determinar la existencia de dicho peligro:

b.1) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba

Esta disposición constituye un acierto del legislador si se toma en cuenta que califica de forma específica las conductas que pretende impedir al aplicar al imputado la prisión preventiva. El término *“obstaculización”* es un término genérico, cuya especificación es fundamental si no se quiere introducir fines que no guardan relación estrecha con la concepción de la prisión preventiva como una auténtica medida cautelar.

Como se dijo anteriormente, en ningún caso se puede aplicar la prisión preventiva para obligar al imputado a declarar, confesarse culpable, decir la verdad, o participar activamente en la investigación. No se puede obligar al imputado a favorecer el trámite de la investigación por la sencilla razón de que el ordenamiento jurídico no puede obligar a una persona a

¹⁸⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Ob. Cit., p. 52 - 53

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 60

contribuir al esclarecimiento de un hecho que puede acarrear una sanción penal en su contra (principio – derecho de no autoincriminación¹⁸⁶). Puede mentir¹⁸⁷, no declarar si lo considera necesario, no contribuir en suma al esclarecimiento del objeto del proceso¹⁸⁸.

Al respecto, es muy controvertida la postura asumida por el TC en la sentencia recaída en el Exp. N° 1091-2002-HC (Caso “Silva Checa”). En dicha resolución el TC consideró pertinente el mantenimiento de la prisión preventiva porque del caso se advertía que el imputado no colaboró con la investigación judicial. Califica, erróneamente, como supuestos de obstaculización de la actividad probatoria que atentan contra el objetivo del proceso penal, el hecho que el imputado no colabore con la administración de justicia: guarde silencio en relación con la información relevante para el proceso, y no admita ni confiese aspectos vinculados a la imputación. Esta resolución viola el derecho a la no autoincriminación, reconocido por el art. 8.2. g) de la CADH.

¹⁸⁶ “La no autoincriminación constituye un Derecho humano, que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El inculcado, protegido por la cláusula de no autoincriminación, conserva la facultad de no responder, sin que pueda emplearse ningún medio coactivo ni intimidatorio contra éste y sin que quepa extraer ningún elemento positivo de prueba de su silencio. El imputado es un sujeto del proceso, y como tal, debe ser tratado de conformidad con el principio acusatorio”. PÉREZ LÓPEZ, Jorge A. El Derecho a la no Autoincriminación y sus expresiones en el Derecho Procesal Penal. [Ubicado el 19 de VI 2013]. Obtenido en http://www.derechoycambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm#_ftnref6.. La declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido inculcatorio sino como expresión del derecho de defenderse; en otras palabras, el irrestricto respeto por el sistema garantista, implica que la declaración del imputado no pueda utilizarse en su contra; cuestión distinta es que el imputado haciendo uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.

¹⁸⁷ Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116: “el coimputado no tiene obligación de decir la verdad, no se le toma juramento y declara sin el riesgo de ser sancionado (...)”. Asimismo, la Ejecutoria Suprema del 12 de Julio de 1996, Exp. 791-96-Lima, ha establecido que “Es derecho del procesado mantener silencio sobre los hechos imputados y aun distorsionarlos si conviene a su defensa, quien no está obligado a prestar juramento de decir la verdad, por lo que no puede ser inculcado de delito contra la función jurisdiccional en razón de sus propias declaraciones”. Nótese que la misma Corte Suprema reconoce el derecho del imputado a distorsionar los hechos, es decir, tiene “derecho a mentir”.

La declaración falsa o la negativa de declarar no pueden ser utilizadas en contra del imputado como fundamento para la persecución de un delito, lo que implica también que no puede aplicarse una medida cautelar como consecuencia del ejercicio de un derecho fundamental. Es decir, si el imputado puede declarar lo que desee (ello incluye no declarar o mentir si lo cree así), no es viable jurídicamente que una medida cautelar trate de prevenir dicha situación. Pensar al revés sería considerar al imputado como objeto del proceso y no como sujeto (pensamiento inquisitivo), considerando además la declaración del imputado no como un medio de defensa (como debe ser), sino como un medio de investigación en donde lo que se persigue es la confesión.

Al respecto el TCE, en sentencia N° 128/1995, ha señalado que *“(...) lo que en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional son los fines punitivos o de anticipación de pena, o fines de impulso de la instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas de declaraciones de los imputados, etc”*.

Por otro lado, la función de aseguramiento del proceso permite al juez imponer la medida de prisión preventiva, en los casos que sea posible advertir que el imputado podrá realizar conductas (distintas a la declaración) que afecten las fuentes de prueba. Se requiere que sea un peligro concreto y no abstracto, lo que supone que el riesgo ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelen su intención de suprimir la prueba.¹⁸⁹

¹⁸⁹ "Las circunstancias relevantes para el análisis de la disposición del material del imputado para acceder a las fuentes y medios de investigación y ocultarlos, destruirlos y manipularlos, indican cierto grado de conexión entre el propio imputado y el objeto a proteger. Dicha conexión puede expresarse por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho atribuido, su situación social o familiar, o sus conexiones con otros países o lugares del territorio nacional, si se advierte que en ellos pueda hallarse la concreta fuente de prueba." Circular de prisión preventiva, de fecha 13 de Setiembre de 2011, contenido en Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, fundamento jurídico tercero.

b.2) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos

Lo que se busca con estas acciones es impedir que el imputado influya negativamente en testimonios que son imprescindibles para el proceso. El peligro debe ser concreto y fundado, y debe atenderse a la capacidad del sujeto pasivo de la medida para influir a los imputados, testigos y peritos, basándose en criterios objetivos que permitan concluir que, en efecto, el procesado puede manipular dichos testimonios¹⁹⁰. Además, también se intenta evitar la posibilidad de que la destrucción, ocultación y alteración de fuentes de prueba puedan ser realizadas por terceras personas a solicitud del imputado.

2.7.2. Graves y Fundados elementos de Convicción que vinculen al imputado con la comisión del delito

Que existan graves y fundados elementos de convicción implica que debe mostrarse sustento material, objetivo¹⁹¹, que no demuestre (no genere certeza, pues eso corresponde a otra etapa procesal, y no a la prisión preventiva) la responsabilidad del imputado, sino que lo relacione intensamente con el hecho delictivo, además de acreditarse por sí mismo la existencia de éste.

Este presupuesto consiste en la comprobación de la posible responsabilidad del imputado por el hecho delictivo que se le atribuye. Ello significa que debe existir una sospecha sustantiva acerca de la participación del imputado en el hecho punible. Si no se determina la probabilidad de que el

¹⁹⁰ Respecto a este punto, *“No basta con el temor de la víctima hacia el imputado, sino que dicho temor debe estar soportado con evidencia (motivo fundado) que permita inferir la conducta prohibida. En consecuencia, es obligatoria la existencia de manifestaciones externas de la conducta del investigado para que opere este criterio.”* BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNNET, Eduardo. *El proceso penal*, Tomo II, 6ta edición, Departamento de publicaciones de la universidad externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 535.

¹⁹¹ *“Antes de decidir si de alguna forma se limitarán los derechos del imputado, primero debe existir una expectativa razonable y/o probable de que el proceso penal se realizará y solo en ese supuesto hay una expectativa a proteger”.* DUCE, Mauricio; FUENTES, Claudio y RIEGO, Cristian. *La Reforma Procesal Penal en América Latina y su impacto en el uso de la Prisión Preventiva*, CEJA, Santiago, 2009, p. 25

imputado haya participado en la comisión del hecho punible, la medida de coerción pierde todo sustento. Deben existir elementos de prueba que corroboren la probable responsabilidad penal del imputado. La Prisión Preventiva presupone, por tratarse de la medida de coerción más grave en el marco del proceso penal, un cierto grado de desarrollo de la imputación que permita determinar su mérito sustantivo a través de los elementos de prueba recolectados al momento de tomar la decisión.

Para aplicar la prisión preventiva, debe existir un juicio asentado en criterios objetivos que permitan identificar los elementos que conducen a una razonada atribución del hecho punible.¹⁹² El juicio de imputación o fundada sospecha sobre la responsabilidad penal del imputado en un determinado delito¹⁹³ ha de ser conjugado con el *periculum in mora* o daño derivado del retraso del procedimiento que, en materia de prisión de preventiva viene determinado por el peligro de fuga.¹⁹⁴

El Juez debe examinar los elementos que arrojen un alto grado de probabilidad de sancionar luego al imputado como autor o partícipe del delito¹⁹⁵. Para entender el alto grado de probabilidad, es necesario exponer “*el avance progresivo del proceso en relación a los grados del conocimiento con relación al objeto de proceso*”, que está condicionado a la existencia de material probatorio obtenido. Así, “*aparecen, a lo largo del proceso, la*

¹⁹² “Los primeros actos de investigación (...) deben advertir indicios razonables de la comisión de un delito, que puedan ser confrontados de forma objetiva, no bastan entonces las meras conjeturas o presunciones sin fundamento; si no se determina la probabilidad de que el imputado haya participado en la comisión de un hecho punible, la medida de coerción procesal pierde todo sustento.” PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, 2da Edición, Editorial Rhodas, 2014, Lima, p. 50

¹⁹³ En efecto, este requisito guarda relación con el principio de imputación necesaria o suficiente. Al respecto, son importantes las precisiones hechas por ALCOCER POVIS, Eduardo. *El principio de imputación necesaria. Aproximación al tema desde una perspectiva penal*. En revista Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 49, Julio 2013, Lima, p. 228

¹⁹⁴ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters, Navarra, 2012, p. 630

¹⁹⁵ “La Comisión Interamericana considera que la presunción de culpabilidad de una persona no solo es un elemento importante, sino una condición sine qua non para continuar la medida restrictiva de la libertad”. CIDH, informe 2/97, párrafo 26.

*sospecha, la probabilidad, y la certeza como estados del intelecto del juez que producirán un avance de la secuela procesal*¹⁹⁶.

Todas estas etapas del conocimiento deben tener un sustento material, objetivo. Si existe *sospecha* se generará la investigación, si existe *probabilidad*, se producirá la etapa intermedia y se generará el juicio oral, y si existe *certeza*, se obtendrá sentencia condenatoria. En el caso de la prisión preventiva, y con respecto a los graves y fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con la comisión del delito, (además de demostrar el hecho delictivo), se requiere una “*valoración del hecho punible a un grado cognoscitivo calificable como probable (...), un alto grado de probabilidad si se quiere, cercano a la certeza, pero nunca idéntico*”¹⁹⁷.

2.7.3. Prognosis de pena

El art. 268.1.b) del NCPP establece como requisito de la prisión preventiva, que sea posible determinar que la sanción a imponer en el proceso sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad. Es decir, en el derecho procesal penal peruano no se puede dictar prisión preventiva, en ningún caso, si la pena por el delito imputado tiene sanción menor de cuatro años de pena privativa de libertad.

La prognosis de pena entiende que la ecuación no debe tener en cuenta la pena conminada en abstracto por el tipo penal de que se trate, sino la pena en concreto, como proyección de pena, como pena probable¹⁹⁸. En

¹⁹⁶ JAUCHEN, Eduardo M. *Derechos del Imputado*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2005, p. 109

¹⁹⁷ “No se requiere un grado exhaustivo y profundo de la materia controvertida, basta un conocimiento con un alto grado de probabilidad. De acuerdo al estadio de las investigaciones y del proceso, se requiere una sospecha razonada de la concurrencia del delito y de la intervención del imputado en el, pues la certeza aparecerá ulteriormente en el juicio y posterior sentencia.” GUERRERO SANCHEZ, Alex Guerrero. *Detención, comparecencia y arresto domiciliario en el nuevo Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 16

¹⁹⁸ “(...) la pena de prisión relevante no es la pena abstracta señalada por la ley para el tipo, sino la pena concreta que resulte aplicable al encausado, atendiendo al grado de ejecución y a la forma de participación de aquel”. BELLIDO PENADES, Rafael. “La prisión provisional y las medidas alternativas aseguradoras de la presencia del encausado en el borrador del Código Procesal Penal”. En MORENO CATENA, Víctor (director). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, Tirant to Blanch, Valencia,

otras palabras, puede haber una pena en el delito imputado, fijada en abstracto, en el tipo penal, de 3 a 8 años, por ejemplo, pero en forma concreta al caso puede resultar que la pena probable a aplicar sea de 5 años. *“Para establecer el pronóstico de pena, aun cuando sea en proyección, es necesario tener en cuenta los criterios para su determinación. Así, debe tenerse en cuenta la naturaleza del delito y los elementos probatorios existentes, las condiciones personales del imputado y su situación jurídico – procesal: imputabilidad restringida, responsabilidad atenuada, el grado de ejecución del delito, confesión sincera, entre otros”*¹⁹⁹.

Con la prognosis de pena no quiere decir que se presume automáticamente el peligro procesal (ya se ha mencionado antes que deben concurrir todos los presupuestos de la prisión provisional).

Como bien señala ARANA MORALES, respecto de la forma de aplicar los presupuestos regulados en el artículo 268 del CPPe, se debe tener en cuenta *“dos posibilidades de interpretación; la primera, que los aprecia como criterios reglados, y la segunda, que los considera como criterios abiertos que deben combinarse y que deben ser apreciados con libertad por el juzgador, quien además deberá poner en juego las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, a fin de que su criterio sea razonable y ello se ponga de manifiesto a través de la motivación de su decisión.”*²⁰⁰ Es decir, que los presupuestos para aplicar la prisión preventiva no son criterios tasados, cuya concurrencia conduzca a presumir el peligro procesal, sino que se limita a indicar pautas que el juez deberá valorar individual y conjuntamente, para determinar si procede o no la prisión preventiva.

2015, p. 407 – 408. Asimismo, se debe indicar que entra en la prognosis de la pena, la posibilidad de aplicar a la pena concreta beneficios premiales como la terminación anticipada, confesión sincera o conclusión anticipada del juicio.

¹⁹⁹ *“Establecida la realidad del delito y la vinculación del imputado con este, se procede a realizar la prognosis de la pena en base a criterios de atenuación y agravación de la pena, establecidos en los artículos 45-A y 46 del código Penal, este último modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076, del 19 de Agosto de 2013”.* NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Ob. Cit., p. 168. Sin embargo, y a criterio del autor, entran también en la prognosis de pena el análisis de las causas de justificación, si las hubiera.

²⁰⁰ ARANA MORALES, William. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ob. Cit., p. 311.

Finalmente, es importante acotar que todo los presupuestos de la prisión preventiva detallados con anterioridad, esto es, los graves y fundados elementos de convicción relacionados con la comisión de un delito y su vinculación con el autor o partícipe del mismo (*fumus bonis iuris*), el peligro procesal, tanto de fuga como de obstaculización probatoria (*periculum in mora*) y la prognosis de pena, deben concurrir conjuntamente. Si falta alguno de estos, no deberá proceder la prisión preventiva²⁰¹. Además de ello, si se subsumen estos presupuestos, se procederá a analizar la proporcionalidad de la medida y si se supera este filtro, se fijará su duración respecto del plazo legal máximo establecido en la norma procesal penal.

²⁰¹ El TC, en su sentencia recaída en el Exp. 1555-2012-PHC/TC ha señalado que “(...) *la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada supuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar motivado en la resolución judicial que lo decreta.*”

CAPITULO III: LA FUNDAMENTACION DE LA DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA Y SU RELACION CON LOS DERECHOS A LA PRESUNCION DE INOCENCIA, PLAZO RAZONABLE Y MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

“En la aplicación de la prisión preventiva, se debe realizar una ponderación entre los derechos del imputado (procesado), los intereses del estado en juego y la necesidad de dar celeridad a los procesos. Si existe armonía en estos tres aspectos, el plazo de la prisión preventiva durará lo estrictamente necesario y, por tanto, será razonable”.

El autor

3.1. La Duración de la Prisión Preventiva

El factor temporal en la prisión preventiva es una condición sustancial a la misma. La regulación de los plazos es necesaria ya que se mantiene en encierro provisional a alguien que tiene la condición de inocente.

El artículo 253, inciso 3 del CPPe establece que las medidas de coerción en general durarán “lo estrictamente necesario”, y en sentido complementario, el artículo 254, inciso 2, literal c), señala que el auto que contenga una medida de coerción (o cautelar) deberá fijar la duración de la medida. Con estas reglas generales, duración de la prisión preventiva encuentra consecuente regulación en el artículo 272 del CPPe, el cual indica que ésta no durará más de nueve meses (para casos no complejos u ordinarios), y que para casos complejos su duración no excederá de dieciocho

meses²⁰². Asimismo, el artículo 273 del mismo cuerpo legal prescribe que dicha medida puede prolongarse hasta por un plazo de dieciocho meses más siempre que del proceso en curso se advierta especial dificultad, se pueda prolongar el proceso o el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia o entorpecer la actividad probatoria. Estos son los plazos que, en general, establece el CPPe para la prisión preventiva.

La *ratio iuris* de la prisión preventiva exige que esta no sea extensa, mucho menos eterna, debiendo durar el tiempo estrictamente necesario para el desarrollo del proceso penal del imputado en prisión²⁰³ y, además, establece que los plazos prescritos siempre son plazos máximos, pero no necesariamente obligatorios²⁰⁴. En ese sentido, y teniendo en cuenta que el plazo que aquí nos importa es el regulado para los casos no complejos en donde el límite temporal máximo sea de nueve meses (artículo 272, inciso 1 del CPPe), la prisión preventiva puede durar ese lapso, o tal vez menos (un mes, tres, seis, dependiendo de las particularidades que presente el caso concreto).

²⁰² El artículo 342, inciso 3, del CPPe señala que “Se considera proceso complejo cuando: a) requiere la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) investiga delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas; e) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; d) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o g) deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado.”

²⁰³ El límite de duración la prisión preventiva encuentra su fundamento en el principio de temporalidad, por el cual la prisión preventiva no dura siempre lo que dure el proceso principal, por lo que necesita un lapso determinado. En ese sentido, se dice que “La medida cautelar para fines de aseguramiento tiene como presupuestos su temporalidad, por lo que se ha estimado que esta tenga un plazo, siendo el requisito para otorgarla (...)”. ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, 2015, p. 525.

²⁰⁴ El mismo artículo 272 del CPP indica que “la prisión preventiva no durará más de nueve meses” (nunca indica que “durará nueve meses”), inclusive para casos de su prolongación, “el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses”. En ese orden de ideas, Gonzalo DEL RIO LABARTHE indica lo mismo, y agrega que “Una vez que se aplica al imputado la prisión preventiva, mediante resolución que establece una duración determinada, debe entenderse que vencido ese plazo sin haberse dictado sentencia, debe ser puesto en libertad inmediatamente (artículo 273), pero también puede ordenarse su libertad, cuando no habiendo transcurrido el plazo, se descarta su necesidad o justificación durante el transcurso del procedimiento.” DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión preventiva y medidas alternativas*. Lima, Pacífico Editores, 2016, p. 289.

En cualquier caso, la duración de la prisión preventiva se encuentra estrechamente ligada a la cantidad y calidad de los graves y fundados elementos de convicción con los que se cuente al momento de la audiencia, ya que si se tiene el sustento objetivo necesario para generar el *fumus bonis iuris*, significa que el material probatorio recabado podrá desencadenar, más adelante, una probable sentencia condenatoria, por lo que la investigación fiscal y el trámite del proceso penal debería tener muchísima celeridad, pues sólo habría que llevar a cabo actos de investigación complementarios. En ese sentido, si existe sólida evidencia de la comisión de un delito y su vinculación del mismo con el imputado, el proceso penal puede desarrollarse con mayor rapidez, y estos datos sirven para fundamentar una prisión preventiva por un plazo muy por debajo de los nueve meses o, dependiendo de las particularidades del caso, hasta el límite legal máximo.²⁰⁵

La prisión preventiva debe durar tanto como necesite la investigación fiscal y el proceso penal, siempre que dicha necesidad no sea imputable a la desidia del ministerio público en la investigación y la formulación de sus requerimientos, ni de los errores o descuidos cometidos a nivel del trámite judicial en el proceso. En ningún contexto el imputado debe asumir las consecuencias de la inoperancia del estado, so pretexto de asegurar los fines del proceso. Recordemos que el imputado mientras no tenga sentencia condenatoria es inocente, y ese estatus jurídico es socavado aun más cuando la duración de la prisión preventiva no está justificada.

²⁰⁵ Concuera con esta idea Mauricio DUCE, Cristian RIEGO y Claudio FUENTES, cuando afirman que, respecto al problema de los plazos de la prisión preventiva *“Este problema se ve agravado si ponderamos el hecho de que la mayoría de los delitos que los sistemas investigan con algún nivel de eficacia son delitos flagrantes. Es decir, en donde se encuentra clara la identidad del imputado y la mayoría de la evidencia está presente al momento de la detención. Hablar de plazos de 18 meses hasta 2 años de prisión preventiva en este tipo de casos constituía una señal de tolerancia a la imposición de la prisión en casos de complejidad baja y que deberían ser resueltos en cuestiones de meses, no de años. Parece ser que estos límites temporales en la práctica tenían una función más simbólica que otra cosa.”* DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian (Directores). *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina*, Santiago de Chile, Ceja, 2009, p. 35.

3.2. El principio de excepcionalidad y proporcionalidad en la justificación de la duración de la Prisión Preventiva

Por el principio de excepcionalidad la prisión preventiva se erige como una alternativa de ultima ratio, siendo la regla general que el imputado lleve el proceso en libertad y, excepcionalmente, con encarcelamiento preventivo. De esta manera, si decimos que solamente puede aplicarse excepcionalmente esta medida siempre que exista riesgo de fuga o perturbación probatoria (únicos fines constitucionalmente legítimos), *y por el tiempo estrictamente necesario*, el principio de excepcionalidad, a nuestro criterio, también se extiende al trato que se le dé a la prisión preventiva en el trámite judicial. El órgano jurisdiccional deberá otorgar mayor celo, cuidado y rapidez a los procesos penales con prisión preventiva, pues son “procesos excepcionales”, y la justificación de esa celeridad procesal, propia de la excepcionalidad, radica en la duración de la prisión preventiva. En efecto, el plazo establecido en la prisión preventiva cumple un papel clave, que inclusive va más allá de otorgarle trámite urgente a los procesos con reo en cárcel: se convierte en referencia para la actuación inmediata en la investigación fiscal y en el enjuiciamiento penal.

De esta manera el fiscal, en atención al plazo de prisión preventiva otorgado por el órgano jurisdiccional, deberá realizar lo más pronto posible los actos de investigación complementarios (pues cuenta con “graves y fundados elementos de convicción”) que ayuden a formular acusación fiscal; y el juez (de investigación preparatoria o de juzgamiento) tendrá que dar preferencia en su agenda a las audiencias orales con reo en cárcel y los servidores judiciales deberán atender preferentemente el proveído de todos los escritos y requerimientos que ingresen en el transcurso del proceso, procurando que se obtenga sentencia en el más breve tiempo, absolutoria o condenatoria (de ser el caso) antes de que culmine el plazo de duración de la prisión preventiva.

Desde luego, por ser excepcional la prisión preventiva, su duración debe ser limitada y justificada²⁰⁶, lo que constriñe a los operadores de justicia a llevar a cabo un proceso penal rápido, pues es la única manera que se respete el estatus jurídico de inocente respecto de un imputado que purga prisión como si en los hechos fuera condenado.

Respecto del principio de proporcionalidad, ya se dejó establecido que implica un tratamiento especial a las medidas de coerción y que, en el caso de la prisión preventiva, corresponde su análisis una vez determinados y cumplidos los presupuestos de la misma. Es preciso indicar que la configuración de los presupuestos de la prisión preventiva no convierten en proporcional su adopción. Ésta sólo se legitima cuando no existe otra medida alternativa para asegurar los fines del proceso.²⁰⁷

La proporcionalidad contiene a su vez tres subprincipios: **de idoneidad**, que implica una relación de equilibrio entre el trato que vaya a recibir el procesado y la necesidad, por parte del estado, de asegurar los fines del proceso penal. En ese sentido, la proporcionalidad a través de este subprincipio guarda relación con la justificación de la duración de la prisión preventiva en tanto y en cuanto será idónea una prisión preventiva que dure el tiempo necesario para conseguir la finalidad procesal perseguida con el internamiento del reo, pues la afectación al derecho a la libertad y a la presunción de inocencia (trato a recibir del imputado) se mide por el tiempo que pase una persona en la cárcel sin tener sentencia condenatoria. Si se otorgan plazos en la prisión preventiva excesivos o sin ningún tipo de

²⁰⁶ Justificar la prisión preventiva viene como imperativo, incluso, para los fiscales, quienes deben dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva N° 002-2013-MP-FN, que regula la actuación fiscal en la prisión preventiva conforme al código Procesal penal de 2004, de conformidad con la Ley N° 30076, y que indica lo siguiente: *“En el requerimiento de la medida cautelar personal y participación en audiencia de prisión preventiva (...) 5. La sustentación debe considerar, además, las pautas o reglas establecidas en la denominada circular sobre prisión preventiva, emitida por la Presidencia del Poder Judicial, en la Resolución N° 325-2011-P-PJ, como la flexibilidad de los criterios contenidos en los artículos 269 y 270 del CPP, el factor temporal en relación al proceso judicial, las circunstancias sobre la aptitud del imputado (...)”*.

²⁰⁷ *“La prisión provisional es una medida que ha de cumplir con las exigencias del principio de proporcionalidad y de legalidad, de donde se infiere que sólo procede en casos graves y tasados por el propio legislador.”* LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 2da Edición, Editorial Aranzandi, Navarra, 2007, p. 669.

motivación, se trastoca los derechos del procesado, y la medida coercitiva personal pierde idoneidad pues rompe el equilibrio que se mencionó líneas arriba.

Asimismo, este principio también contiene el subprincipio **de necesidad**, el cual significa que ante la posibilidad de aplicar diversas medidas coercitivas que generen una intromisión a la libertad (comparecencia con restricciones o prisión preventiva, de ser el caso), deberá aplicarse la menos grave pero que consiga el mismo efecto de resguardar los fines del proceso (la presencia del imputado en juicio y el eventual cumplimiento de la sentencia condenatoria). Dicho de otro modo, por este subprincipio habrá **necesidad** de aplicar la prisión preventiva cuando no exista otra medida igualmente efectiva pero menos perjudicial para los derechos del imputado.

Por último, está el subprincipio **de proporcionalidad en sentido estricto**. Significa que la decisión jurisdiccional debe guardar proporción entre la medida adoptada y el fin que se persigue, en función al hecho imputado²⁰⁸. Esto representa que el juez debe evaluar los beneficios y los daños que se generen de adoptar una medida restrictiva de derechos, a fin de verificar si entre ambos existe equilibrio. Así, una medida será desproporcionada por no ajustarse al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, si con ella se genera una restricción mayor que los posibles beneficios a obtener.

Ahora, la relación de este subprincipio con la justificación de la duración de la prisión preventiva se advierte en que sólo se puede lograr proporcionalidad en sentido estricto estableciendo y sustentando en la resolución judicial el cumplimiento de los presupuestos aplicables a la prisión preventiva, los principios constitucionales y la duración de la medida. A mayor injerencia para lograr las finalidades procesales, mayor debe ser la fundamentación de la imposición de la prisión provisional (y todo lo que eso incluye, como lo relativo a su duración).

²⁰⁸ “El principio de proporcionalidad atiende a la relación entre la duración de la prisión preventiva y de la pena privativa de la libertad prevista para el delito por el que el detenido es procesado. Y establecer la duración de la primera no puede, en ningún caso, exceder al plazo de la segunda.” CoIDH, Informe N° 64/99, párrafo 74

En efecto, explicar las razones por las que el juzgador decide optar por un plazo determinado dentro del plazo legal máximo de nueve meses aplicables a la prisión preventiva (para casos no complejos), fruto del debate en audiencia, forma parte del análisis costo de la limitación del derecho a la libertad - beneficio de asegurar los fines del proceso. Tal es así que el mismo TC ha señalado en el Expediente N° 0030-2004-AI/TC, respecto de la proporcionalidad en sentido estricto, que “(...) *cuanto más afecta una intervención a los derechos fundamentales, deben ser más cuidadosamente tenidas en cuenta las razones utilizadas para la justificación de la medida restrictiva.*”

Como vemos, establecer y fundamentar la duración de la prisión preventiva guarda relación con el principio de proporcionalidad y este, a su vez, le otorga legitimidad, a través de los sub principios de idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. En otras palabras, ingresan en el examen de este principio el plazo de duración de las medidas de coerción, cuando éstas son ilimitadas o excesivas.²⁰⁹

3.3. El derecho al plazo razonable en el proceso y en la prisión preventiva

El derecho al plazo razonable en general es un derecho fundamental que forma parte del debido proceso²¹⁰, y del cual no ha sido

²⁰⁹ Similar postura encontramos en SERGI, Natalia. *Límites Temporales a la Prisión Preventiva*. [Ubicado el 25 de IV de 2012]. Obtenido en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/28sergi.pdf>

²¹⁰ “El derecho al debido proceso expresa la potestad de los justiciables de acceder a la tutela judicial efectiva a través del desarrollo de un procedimiento el cual observa básicos principios y garantías, concluyendo en un fallo justo, razonable y proporcional y ha sido definido en términos generales por la doctrina comparada como aquel derecho fundamental que garantiza al ciudadano que su causa sea oída por un tribunal imparcial y a través de un proceso equitativo, que agrupa un haz de derechos filiales, reconocidos a su vez todos ellos como derechos fundamentales y que incluye, entre otros, principios y garantías tales como el derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, el principio de publicidad, y el de presunción de inocencia, entre otros.” AMADO RIVADENEYRA, Alex. *El derecho al plazo razonable como contenido implícito del derecho al debido proceso: desarrollo en la jurisprudencia nacional e internacional*. Revista Actualidad jurídica, Tomo 207, Febrero 2012, Lima, Gaceta Jurídica, p. 137

posible elaborar una definición o conceptualización²¹¹. El mismo TC y la CIDH así lo han dejado sentado en su jurisprudencia.²¹² Este derecho es aplicable a todo tipo de proceso judicial, aunque tiene mayor énfasis en el proceso penal dado la naturaleza de los intereses que están en juego: el derecho a la libertad.

A manera ilustrativa, la CoIDH ha definido al plazo razonable como *“los componentes fundamentales del derecho al debido proceso y a un juicio justo incluyen también el derecho a ser oído en un plazo razonable. Si bien el concepto de plazo razonable no es fácil de definir, se han articulado ciertos requisitos previos en este y en otros sistemas de derechos humanos que se consideran necesarios para dar debido efecto a este derecho. Se ha dicho que el plazo razonable abarca todo el proceso en cuestión, desde el primer acto del proceso hasta que se dicta una sentencia definitiva y firme, incluyendo toda apelación que se hubiere impuesto.”* El informe continúa señalando que la razonabilidad de la duración de los procedimientos debe ser evaluada a la luz de las circunstancias específicas del caso, teniendo particularmente en cuenta la complejidad de la materia, la conducta de la parte interesada y de las autoridades.

Es preciso indicar que el derecho al plazo razonable es de titularidad de todas las partes procesales, pudiéndose extender a la víctima²¹³.

²¹¹ *“El concepto, esencialmente indeterminable, dependerá, en cuanto a su aplicación práctica, de las circunstancias que han rodeado al caso concreto: tipo de proceso, partes que intervengan, derechos en tratamiento, naturaleza de las pretensiones esgrimidas, complejidad del asunto sujeto a debate (...); son estos algunos de los muchos aspectos posibles que la amplia gama de circunstancias permite imaginar (...) El concepto plazo razonable resulta ser un concepto jurídico indeterminado que igual se deberá respetar -teniendo en cuenta los diversos parámetros desarrollados- si se pretende, como fin último del proceso, el obtener una decisión jurisdiccional sin demoras innecesarias y en tiempo oportuno”.* CARELLI, Enrique A. *El concepto de plazo razonable. El tiempo del proceso.* [Ubicado el 20 de VI de 2017]. Obtenido en p3.usal.edu.ar/index.php/institutas/article/view/1994/2431

²¹² El TC ha establecido en el Exp. 4931-200-HC, fundamento jurídico 04, respecto del derecho al plazo razonable que este *“(…) no es un derecho que pueda ser medido de manera objetiva, toda vez que resulta imposible asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida; lo que sí se puede hacer si meritamos dicho plazo a partir del caso en concreto.”* Asimismo, la CIDH en el caso Gimenez vs Argentina (1996) ha dicho que *“No se puede establecer en forma abstracta el plazo razonable de prisión sin condena (...) No se puede juzgar que un plazo de detención preventiva sea razonable per se, solamente basándose en lo que prescribe la ley.”*

²¹³ *“Si bien consideramos apropiado mencionar que la naturaleza y nacimiento de tal derecho se efectuó principalmente para los procesados o detenidos – naciendo así el término ser juzgado en un plazo razonable – sería obsoleto, en estos tiempos, continuar con dicho*

Sin embargo, cuando se hable más adelante de plazo razonable aplicable a la prisión preventiva, para estos casos, es evidente que sólo se predica respecto del imputado.

Si bien el plazo razonable no está expresamente regulado en la constitución, si se realiza una interpretación sistemática con las normas internacionales ratificados por el Perú (DADH, artículos 25²¹⁴; CADH, artículos 7.5²¹⁵ y 8.1²¹⁶; y PIDCP, artículo 9.3²¹⁷), los cuales forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno en virtud de la cuarta disposición fina y transitoria de la CP²¹⁸. Además, el TC ha dejado establecido que el plazo razonable forma parte del derecho al debido proceso regulado en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución: “Cabe precisar que el hecho de que el derecho al plazo razonable sea considerado como un *contenido implícito* del derecho al debido proceso trae como consecuencia que aquel pueda ser identificado como un derecho

concepto, ya que tal derecho incluye a las víctimas o agraviados de un presunto hecho delictivo, quienes tienen una activa participación y rol protagónico, así como facultades de aportar pruebas y presentar impugnaciones, de modo que el interés de que el proceso se realice sin dilaciones indebidas también les compete (...)”. BURGOS ALFARO, José David. *El diez a quo para computar el plazo razonable del proceso penal*, En revista Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 74, Agosto 2016, Gaceta Jurídica, Lima, p. 210.

²¹⁴ “Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes (...) Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida, y a ser juzgados sin dilación injustificada, o de lo contrario, a ser puesto en Libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.”

²¹⁵ **Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal**

(...) 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio.

²¹⁶ **Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

²¹⁷ **ARTICULO 9**

(...) 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

²¹⁸ Cuarta disposición penal y transitoria de la CP.- Las normas relativas a los derechos y las libertades reconocidos se interpretan de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

fundamental de configuración autónoma. Así lo ha entendido el TC peruano, agregando, además que, no deben confundirse tales contenidos implícitos de los *derechos viejos* con los derechos no enumerados, es decir, aquellos no mencionados en el texto constitucional, pero que derivan de su artículo 3º²¹⁹. Adicionalmente, el CPPe lo regula en el artículo I de su título preliminar²²⁰.

Plazo razonable guarda estrecha relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (el proceso no debe extenderse por causas dolosas o injustificadas no imputables al procesado); ambos son dos vocablos que hace referencia a un mismo contenido, aun cuando sea posible realizar una sutil diferencia entre ambas, sosteniendo que recogen, respectivamente, una versión positiva y otra negativa de un mismo derecho. El derecho al plazo razonable, al igual que el de la presunción de inocencia, por ejemplo, poseen una triple identidad: como principio (contiene un mandato de optimización de naturaleza expansiva al ordenamiento jurídico y se convierte en referencia y parámetro de interpretación), como derecho (con doble naturaleza: objetiva, ya que forma parte del sistema jurídico; y subjetiva, pues cuya titularidad es atribuida a la persona y puede ser reclamada y oponible a terceros) y como garantía (se convierte en límite al ius puniendi), categorías que no se excluyen sino que son facetas diferentes de una misma realidad.²²¹

El plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurarse que ésta se decida prontamente. Se ha sostenido que para determinar si ha habido violación al

²¹⁹ VITERI CUSTODIO, Daniela Damaris. *El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano*. [Ubicado el 16 VI 2017]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/\\$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf). El artículo 3 de la CP señala que el listado de derechos fundamentales enumerados en el artículo 2 no es una lista cerrada, por el contrario, es *numeros apertus*: "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno."

²²⁰ **Artículo I**

1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.

²²¹ Cfr. SALINAS MENDOZA, Diego. *El plazo razonable del proceso en la jurisprudencia contemporánea*, Palestra Editores, Lima, 2012, pp. 66-69.

plazo razonable se deben tomar en cuenta: a) la complejidad del caso; b) gravedad de la pena a imponer; c) gravedad del bien jurídicamente tutelado; d) la conducta del imputado frente al proceso; e) la negligencia o efectividad de la autoridad en llevar a cabo el proceso; f) análisis global del procedimiento.²²²

A fin de determinar el contenido del derecho al plazo razonable, el TC ha adoptado el criterio establecido²²³ por la CIDH²²⁴ quien a su vez lo ha tomado del TEDH²²⁵, indicando que para determinar la razonabilidad del plazo se ha de atender a tres criterios: a) la complejidad del asunto; b) la conducta procesal del investigado; c) la actuación de las autoridades y uno adicionalmente que ha agregado la CIDH: d) la afectación generada en la situación jurídica del investigado.

Es preciso indicar que este derecho si bien se construyó en sus inicios para procesados y detenidos (así nace el término ser juzgado en un plazo razonable), también es perfectamente aplicable y es predicable su titularidad respecto de las víctimas o agraviados de un delito, pero por evidentes razones no pueden ser titulares del derecho a plazo razonable en la prisión preventiva, aunque sí pueden participar en la audiencia de esta medida de coerción.²²⁶

²²² BALBUENA, Pedro, DIAZ RODRIGUEZ, Luz y TENA DE SOSA, Felix. *Los principios fundamentales del proceso penal vistos por nuestras cortes de apelación*, UNIBE, Santo Domingo, 2008, p. 39

²²³ Exp. 295-2012-HC/TC, de fecha 14 de Mayo de 2015

²²⁴ Caso Firmenich vs. Argentina, 1989

²²⁵ Caso Eckle v. Alemania. Sentencia de 15 de julio de 1982

²²⁶ Si bien el artículo 271, inciso 1 del CPPe señala quienes son los sujetos que están obligados a concurrir a la audiencia de prisión preventiva (fiscal, abogado e imputado), no excluye taxativamente al agraviado o actor civil. Por otro lado, entre las facultades que le otorgan los artículos 104 y 105 del CPPe se encuentran “intervenir en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, cuando correspondan” o “colaborar con el esclarecimiento del hecho delictivo de la intervención del autor o partícipe”. Es más, aun cuando el actor civil no se haya constituido como tal, el agraviado puede participar activamente de la audiencia, si así lo considera, puesto que mantiene intacto su derecho a ser escuchado en el proceso, el cual le asiste por su condición de agraviado. Cfr. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *El agraviado y la reparación civil en el nuevo proceso penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 171. Asimismo, se puede llegar a esta sencilla conclusión si se tiene en cuenta que uno de los presupuestos de la prisión preventiva es el peligro procesal, el cual se determina, entre otras razones, a través de la posibilidad que el imputado pueda influenciar o manipular a las fuentes de prueba, tales como los testimonios de los testigos, peritos o agraviados. Sobre este punto, el aporte del agraviado en audiencia de prisión preventiva puede ser clave para definir su procedencia.

a) La complejidad del asunto

Se determina por una serie de factores en el proceso penal, aunque no exhaustivamente, dichos factores pueden estar referidos a: 1) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; 2) el análisis jurídico de los hechos acerca de los cuales se ha producido el proceso penal (naturaleza y gravedad del delito); 3) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; 4) la pluralidad de agraviados o inculpados; o cualquier otro factor que permita concluir, con alto grado de objetividad, que nos encontramos ante un caso difícil.

b) La actividad procesal del imputado

Este criterio se encuentra referido a determinar si la conducta o actividad procesal del procesado ha sido incompatible con las normas legales o ha tenido por objeto obstruir o dificultar el correcto desarrollo de la administración de justicia. En este orden, algunas de las conductas son: las relacionadas con la colaboración del procesado en el esclarecimiento de los hechos; la presentación de documentos falsos; las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvían el adecuado curso de las investigaciones; el entorpecimiento en la actividad probatoria; la manipulación de testigos; la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, etc.²²⁷

C) La conducta de las autoridades

Este criterio se encuentra encaminado a evaluar la conducta procesal de las autoridades judiciales o fiscales, que intervienen en el proceso e influyen, con su comportamiento, en el desarrollo del mismo. En el caso Salazar Monroe, el TC peruano estableció que para evaluar la conducta o

²²⁷ Un ejemplo de conducta obstruccionista al que ha hecho referencia el TC peruano en reiteradas oportunidades es la interposición de numerosos procesos constitucionales manifiestamente improcedentes que, en cierta medida, ocasionan que no se dicte sentencia prontamente. Sentencia del TC, Exp. N° 05350-2009-PHC/TC, Fundamento jurídico 25.

comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: **1)** la insuficiencia o escasez de los tribunales; **2)** la complejidad del régimen procesal; y **3)** si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.²²⁸

Por tanto, no estaría justificada la excesiva dilación del plazo originada por las conductas propias de la falta de diligencia y profesionalismo de las autoridades a cargo de un determinado proceso. Así lo ha entendido el TEDH, al establecer que los repetitivos cambios de juez, la tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general genera responsabilidad estatal al momento de analizar la razonabilidad del plazo del proceso penal.²²⁹

D) La afectación generada en la situación jurídica del interesado

Este último criterio fue introducido por la Corte IDH en el Caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, de fecha 27 de Noviembre de 2008, ampliando los criterios clásicos empleados por el TEDH.

Este elemento señala que, para determinar la razonabilidad del plazo, se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de las personas involucradas en el mismo (sus deberes y derechos), debiendo considerar, entre otros elementos, la materia objeto de controversia.

Algunas situaciones especiales para este caso son: cuando el carácter de la decisión sobre el objeto del juicio es irreversible, cuando se trata de personas de avanzada edad o que sufren graves enfermedades, etc.

Pues bien, después de definir el contenido del derecho al plazo razonable en el proceso, es necesario explicar el derecho al plazo razonable en la prisión preventiva. Este derecho exige que la autoridad judicial verifique si la

²²⁸ Exp. N° 05350-2009-PHC/TC. Sentencia de 10 de agosto de 2010. F.J 26.

²²⁹ TEDH, Caso Clooth v. Bélgica, del 12 de Diciembre de 1991, párrafo 45

duración de la prisión preventiva es razonable o no, lo cual puede advertirse si se ha sobrepasado el límite de duración impuesto a la prisión preventiva en el caso en concreto (aquí deberá cesar la prisión así subsistan los presupuestos de la misma – peligro procesal o de entorpecimiento de actividad probatoria –; siempre que no concurren causas de especial dificultad que tornen largo el proceso y que no sean imputables ni al imputado ni a la desidia o deficiencia en la actuación de las autoridades) o, sin haber transcurrido el límite, el mantenimiento de dicha medida de coerción se torna en irrazonable en razón de que, por ejemplo, pueden haber variado los presupuestos a los que dieron origen o dicha medida ya no cumple con su finalidad²³⁰.

El derecho que tiene todo procesado a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable es una manifestación implícita del derecho a la libertad personal, regulado en el artículo 2, numeral 24 de la Constitución y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona.²³¹

La CADH regula también el plazo razonable en la prisión preventiva, en su artículo 7.5, mientras que se refiere al plazo razonable dentro del proceso a través del artículo 8.1. Dicha distinción es importante, pues importa un énfasis en el tratamiento legal de esta figura. Ello, toda vez que la duración de un proceso penal podría ser considerado razonable, mas no respecto de la duración de la prisión preventiva en ese mismo proceso penal.

²³⁰ Cfr. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *Límites a la detención y prisión preventiva. Cuestionamiento a la privación arbitraria de la libertad personal en el proceso penal*, Ob. Cit, pp. 346 – 350. Asimismo, el mismo autor, aunque en otra obra señala que “*resulta lesivo al derecho fundamental a la libertad personal la privación de ésta en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para la privación, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario, al haber, por ejemplo, desaparecido las causas que originaron su imposición.*” VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La vigencia de las normas sobre prisión preventiva en Lima y Callao. A propósito de los Decretos Legislativos N° 1026 y N° 1229*. En Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 77, Noviembre 2015, Gaceta Jurídica, Lima, p. 29

²³¹ “*El contenido del derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable se expresa en el adecuado equilibrio entre los dos valores que se encuentran en contrapeso al momento de aplicar la medida: por una parte, el deber del estado de garantizar sentencias penales justas, prontas y plenamente ejecutables; y, por otra, el derecho de toda persona a la libertad personal y a que se presuma su inocencia, mientras no se declare judicialmente su culpabilidad.*” Sentencia del TC, Exp. 2915-2004-HC/TC, fundamento jurídico 11.

Puede decirse entonces que el plazo razonable de la prisión preventiva está enmarcado en los ámbitos del derecho fundamental a la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad, mientras el plazo razonable en que una persona ha de ser juzgada lo está en la proscripción de las dilaciones indebidas (que es una garantía del debido proceso).²³²

La razonabilidad del plazo de la prisión preventiva en el caso en concreto, está en función a un límite conocido como plazo legal. Es el plazo establecido en el CPPe que ya hemos señalado páginas atrás: plazo legal máximo de nueve meses para casos no complejos y de dieciocho meses para casos complejos, prorrogables por el mismo periodo. Para efectos metodológicos en la presente investigación, la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva se analizará tomando como referencia el plazo máximo legal para casos no complejos.

“El plazo máximo legal no resulta suficiente para evaluar la razonabilidad o no de la prisión preventiva, el límite máximo debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, y tomando en consideración los criterios de complejidad del asunto, conducta de los imputados y de las autoridades.”²³³

²³² DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Ob. Cit., p. 306

²³³ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *Límites a la detención y prisión preventiva. Cuestionamiento a la privación arbitraria de la libertad personal en el proceso penal*, Ob. Cit, p. 362. Es importante señalar que el TEDH en el caso Neumeister, Estrasburgo, del 27 de Junio de 1968, señaló los criterios para la valoración del plazo razonable de la prisión preventiva, los mismos que no son necesariamente concurrentes: 1) el peligro de fuga; 2) el riesgo de repetición de delitos; 3) el peligro de ocultación de pruebas; 4) el peligro de colusión; 5) la complejidad del caso; 6) el comportamiento del acusado; 7) la presentación abusiva de recursos; 8) la diligencia de las autoridades judiciales en la instrucción del caso; 9) el examen de las demandas de libertad provisional de preso preventivo. Asimismo, autores como Daniel Pastor distingue entre plazo de la prisión preventiva (plazo legal) y plazo razonable de la prisión preventiva: “el plazo legal de la prisión preventiva puede todavía no ser razonable, dado que el límite temporal fijado por el legislador como máximo para la duración de esa medida cautelar podría resultar irrazonable por ser extremadamente prolongado. Así, si hipotéticamente se estableciera que la razonabilidad está fijada en tres o cuatro años, todo plazo legal superior resultaría inadmisibles. Consecuentemente, un lapso de seis meses, supuestamente previsto por la ley, no sería irrazonable.” PASTOR, Daniel R. *Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de la duración del proceso penal*. Ubicado el 19 de VI 2013]. Obtenido en http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/Articulo%20sobre%20plazo%20razonable%20Pastor_10_.pdf

Si la medida de prisión preventiva cumple con sus presupuestos contenidos básicamente en el artículo 268 del CPPe y desarrollados en los siguientes articulados, debe entonces seguir el análisis de su duración. “Si se da el caso que el ordenamiento jurídico establece un límite temporal, una duración máxima de la prisión preventiva, entonces debe evaluarse ese plazo máximo (plazo legal), siempre atendiendo al plazo impuesto en la resolución judicial (...) debe analizarse si en el concreto contexto, la duración es razonable”²³⁴. En cuanto a la duración de la prisión preventiva, aun cuando se mantuvieran los motivos de justificación, no puede exceder, en su caso, los límites absolutos y, en todo supuesto, un plazo razonable según las circunstancias del caso.²³⁵

Finalmente, respecto de la duración de la prisión preventiva como dato para observar su razonabilidad dependerá mucho de si los sistemas de justicia penal tienen debilidades en la gestión y coordinación de los tribunales y demás agencia que participen del proceso judicial, lo que desencadenará en una prisión preventiva más larga y difícil de controlar, lo que se traducirá, como en el viejo modelo procesal, en un anticipo de pena. Aunado a ello, la presión pública y política por respuestas inmediatas a la criminalidad, sumadas a la rutinización del sistema judicial, terminan por volver irrazonable y desproporcional dicha medida de coerción²³⁶. Corregir estos puntos conllevará ineludiblemente, también, a resguardar el derecho al plazo razonable en la prisión provisional.

²³⁴ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Ob. Cit., p. 310. Como ejemplo a lo anteriormente citado, el TEDH en el caso Van Der Tang contra España, de fecha 13 de Julio de 1995, dejó sentado que “*El tribunal no ve razones para adoptar un punto de vista diferente del de los tribunales nacionales, punto de vista que, por otra parte, el demandante no discute. La existencia de un riesgo importante de que el interesado se sustrajese de la justicia, confirmado por un determinado número de elementos pertinentes que persistieron durante toda su detención constituía un motivo válido y suficiente para rechazar las numerosas peticiones de libertad. Queda, por consiguiente, verificar si las autoridades nacionales manifestaron una diligencia particular en el desarrollo del proceso.*”

²³⁵ PEREZ CURCI, Juan Ignacio. *La medida cautelar restrictiva de la libertad en el derecho internacional de los derechos humanos*. En revista Jurídica IUS. [Ubicado el 10 VI de 2017]. Obtenido en publicaciones.usat.edu.pe/index.php/ius/article/download/82/75

²³⁶ Cfr. RIEGO, Cristian. “¿Cuál es el futuro de la prisión preventiva en América Latina?” En CASTILLO ALVA, José Luis (Coordinador). *Prisión Preventiva*, Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 117.

3.4. La relación del derecho al plazo razonable, y motivación de las resoluciones judiciales y la presunción de inocencia en la fundamentación de la duración de la Prisión Preventiva

Ya se ha definido los alcances dogmáticos de los derechos fundamentales de carácter procesal²³⁷ a la presunción de inocencia, plazo razonable y motivación de las resoluciones judiciales, todos y cada uno de ellos aplicados directamente a la prisión preventiva. En este punto, el análisis consiste en determinar su relación al momento de fundamentar el tiempo que durará esta medida de coerción.

Establecer la duración y, sobre todo, fundamentar la misma, en la prisión preventiva le otorga validez y concretiza el derecho al plazo razonable. Si bien algunos autores consideran que el momento de evaluar el plazo razonable es una vez que comienza a transcurrir el plazo de duración de la prisión preventiva, consideramos que además de ello también puede verse velar por el cumplimiento de este derecho en el momento del debate y, sobre todo, de la determinación de la duración de la prisión preventiva como fruto de la audiencia de prisión preventiva.

²³⁷ Existe una distinción a nivel doctrinario entre derecho humano, derecho fundamental y derecho fundamental procesal, la cual es importante deslindar: *“Los derechos humanos se entienden como conjunto de facultades inherentes a las personas, que concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad. Estos derechos poseen una fuerte dimensión deontológica. Los derechos fundamentales aparecen como aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo y que gozan de tutela reforzada. Los derechos fundamentales sustentan el ordenamiento jurídico en un estado de derecho.”* PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los Derechos Fundamentales*, 9na Edición, Tecnos, Madrid, 2007, p. 43 – 46. Ahora bien, los derechos fundamentales procesales son aquellos que tienen relación con el proceso. El fundamento de este tipo de derechos se encuentra en que a las personas se les ha sustraído la capacidad para hacer valer sus derechos subjetivos, la capacidad de resolver sus conflictos de intereses y de hacer justicia; de esta manera, el estado asume dicha función y le entrega a cambio al ciudadano el derecho procesal para hacerlo valer cuando solicite justicia (convirtiéndose en exigencia). Los derechos fundamentales procesales tienen las siguientes características: son constitucionales; son instrumentales (sirven como mecanismo de defensa de otros derechos); son genéricos (de contenido abierto); son complejos; son personalísimos (lo ostenta cualquier persona por su condición de tal) y; son necesariamente efectivos. Cfr. UREÑA CARRAZO, Belén. *Derechos fundamentales procesales*, Editorial Aranzandi, Navarra, 2014, pp. 111 y 183

En tal sentido, el derecho al plazo razonable se concreta porque el juez, al momento de fundamentar la duración de la prisión preventiva, tendrá que observar los criterios de dicho derecho, vale decir, la complejidad del caso ante el cual se encuentra, que si bien no tiene un criterio exacto para su determinación, si se puede arribar a una aproximación, pues para el objeto de estudio que analizamos en la presente investigación se trata justamente de casos no complejos en donde la prisión preventiva no durará más de nueve meses y, dada estas circunstancias, los datos que brinda la propia investigación fiscal presentada en audiencia de prisión preventiva otorga los elementos de convicción suficientes y necesarios para determinar con mucha probabilidad de un plazo determinado dentro del plazo máximo legal, que vendría a ser el estrictamente necesario para el desarrollo de los actos de investigación complementarios y para la tramitación del proceso judicial con reo en cárcel.

Ahora bien, el derecho a la motivación judicial, en especial la motivación de la resolución de la prisión preventiva se logra no sólo con el cumplimiento, en el caso en concreto, de fundamentar los presupuestos materiales de la prisión preventiva, sino con sustentar la correcta aplicación del principio de proporcionalidad y la duración de la medida, como lo exige la Casación N° 626-2013-Moquegua y el artículo 254 del CPPe.²³⁸

En efecto, los alcances de la motivación para considerarla como suficiente se vuelven más estrictos cuando se trata de limitar o restringir algún derecho fundamental. Así pues, existe un deber de motivación más estricto

²³⁸ **Artículo 254 Requisitos y trámite del auto judicial.-**

1. Las medidas que el Juez de la Investigación Preparatoria imponga en esos casos requieren resolución judicial especialmente motivada, previa solicitud del sujeto procesal legitimado. A los efectos del trámite rigen los numerales 2) y 4) del artículo 203.

2. El auto judicial deberá contener, bajo sanción de nulidad:

a) La descripción sumaria del hecho, con la indicación de las normas legales que se consideren transgredidas.

b) La exposición de las específicas finalidades perseguidas y de los elementos de convicción que justifican en concreto la medida dispuesta, con cita de la norma procesal aplicable.

c) La fijación del término de duración de la medida, en los supuestos previstos por la Ley, y de los controles y garantías de su correcta ejecución.

cuando las medidas adoptadas por resolución judicial son limitativas de cualquier derecho fundamental.²³⁹

Respecto del derecho a la presunción de inocencia, la duración de la prisión preventiva fundamentada en la resolución judicial juega un papel clave. Ello, toda vez que no sólo una prisión preventiva excesivamente larga o que dure más allá del tiempo estrictamente necesario se convierte en un anticipo de pena y afecta directamente el estatus jurídico del tratamiento como un inocente que merece todo procesado²⁴⁰, sino que una prisión preventiva en la cual se establezca una duración que no es producto del debate y que no está debidamente fundamentada, no podrá predicarse que vaya a durar lo estrictamente necesario, pues no se ha sustentado adecuadamente, lo que trastoca también el derecho a la presunción de inocencia. Es más, a través de la afectación del propio principio – derecho a la presunción de inocencia se puede trasgredir el derecho a la libertad personal²⁴¹, pues ambos son contenidos inseparables de una misma realidad: un presunto inocente no puede estar privado de su libertad, salvo cuando se cumplan con las exigencias previstas para los casos excepcionales como la prisión preventiva, y una de esas exigencias es su duración.

²³⁹ *“La exigencia de motivación debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la prisión preventiva.”* Sentencia del TC, Exp. 3784-2008-HC/TC, fundamento jurídico 7

²⁴⁰ En el caso Bayarri vs Argentina, la CIDH indicó que la violación de la presunción de inocencia se produce por la prisión preventiva extremadamente duradera de una persona contra la cual aún no ha recaído sentencia condenatoria, convirtiéndola en una medida punitiva y no cautelar, y por tanto, contraria a la presunción de inocencia. Cfr. CIDH, Caso Bayarri vs Argentina, sentencia del 30 de Octubre de 2008, párrafos 110 y 111

²⁴¹ A manera ilustrativa, el tratadista argentino PEREZ CURCI ha señalado respecto de este punto que *“El criterio que sostiene la libertad ambulatoria del individuo sometido a proceso penal encuentra su fundamento en el principio de inocencia como primera y fundamental garantía judicial, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales, receptado legislativamente en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 280 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación.”* PEREZ CURCI, Juan Ignacio. *“La razonabilidad de la duración de la prisión preventiva a la luz de la jurisprudencia interamericana”*. En PEREZ CURCI, Juan Ignacio (coordinador). *Los derechos humanos en Latinoamérica*, Editorial Educa, Buenos Aires, 2010, p. 114

Estos tres derechos, plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia aplicados a la prisión preventiva giran entre sí y se relacionan uno con el otro: el plazo razonable se aplica y protege al momento de la determinación y fundamentación de la duración de la prisión preventiva, lo que a su vez cumple la exigencia de motivación y que deviene en un efectivo cuidado al principio de presunción de inocencia.²⁴²

3.5. La obligación del juez de investigación preparatoria para fundamentar la duración de la prisión preventiva: Casación Nº 626-2013-Moquegua

El juez de investigación preparatoria es el único llamado y obligado por ley a pronunciarse sobre la prisión preventiva. Como juez de garantías, la naturaleza de su cargo le impone velar y tutelar los derechos del imputado durante el desarrollo de la investigación preparatoria y la etapa intermedia.

En estos tiempos en los que el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y académica respecto al CPPe y, específicamente, a la prisión preventiva, ha alcanzado gran expansión y análisis crítico, aparece la Casación Moquegua Nº 636-2013-Moquegua, publicada el 27 de Febrero de 2016, la cual impone al juez observar que en el debate de la audiencia de prisión de prisión de prisión preventiva se discutan no sólo los presupuestos materiales, sino también el principio de proporcionalidad y, para los fines de esta investigación, la duración de la medida; los cuáles deben ser fundamentados punto por punto, e inclusive hace extensiva esa obligación al

²⁴² Algunos autores también entienden la relación necesaria entre estos derechos: *“En síntesis, el derecho fundamental a la duración razonable de la prisión preventiva encuentra plena justificación constitucional como manifestación implícita que brota de la esencia del derecho a la libertad personal; en el principio de razonabilidad predicable de toda medida limitativa a un derecho fundamental; en el derecho a la presunción de inocencia que sustenta la naturaleza jurídica de la prisión preventiva como medida cautelar; y en su reconocimiento expreso en instrumentos normativos de sistema interamericano de protección de los derechos humanos.”* RUEDA BORREO, ALEX. “Contenido y Límites de la prolongación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal de 2004”. En URQUIZO VIDELA, Gustavo y SUASNABA, Jony Peña (Directores). *Estudios sobre medidas limitativas de derechos y medidas cautelares en el proceso penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 415.

Ministerio Público cuando presente su requerimiento escrito de prisión preventiva (fundamento jurídico 25).

El hecho que esta casación se ocupe del debate y fundamentación, entre otros puntos, de la duración de la prisión preventiva, es un aporte novedoso que obliga al juez (al ser esta casación precedente vinculante) a cumplir con las exigencias de la motivación judicial, de conformidad con el artículo VI del Título preliminar²⁴³ y el artículo 254 del CPPe.

El debate respecto a la duración de la prisión preventiva antes de dicha casación, *“brillaba por su ausencia en las audiencias de prisión preventiva. Una vez que supuestamente se acreditaba los presupuestos para su imposición, se terminaba la audiencia sin discutir sobre la proporcionalidad de la medida, ni sobre su duración. Bajo este panorama, el fiscal pedía algunos o varios meses, lo que le pareciera conveniente, pero sin justificar su pedido. Y el juez generalmente le otorgaba lo solicitado, igualmente sin explicar las razones del tiempo de imposición de la prisión preventiva.”*²⁴⁴

Existe alguna postura en contra que indica que no se puede advertir y controlar el plazo razonable sino sólo después de fijar la duración de la prisión preventiva y en el transcurso del proceso: *“Resulta evidente que no se puede ejercer control sobre un plazo que aún no ha comenzado. El juez controla la razonabilidad del plazo cuando existen indicios o presunción de irrazonabilidad, no antes. Ello implica que no se puede establecer un plazo razonable ex ante, pues la evaluación de los criterios de determinación depende de cómo se desarrolle el séquito del proceso o la investigación (...)*

²⁴³ “Artículo VI.- Legalidad de las medidas limitativas de derechos Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”

²⁴⁴ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Límites a la detención y prisión preventiva, Ob. Cit, p. 374.

Alguien podría afirmar acaso ¿Cuánto es el plazo estrictamente necesario que requerirá un proceso en concreto?”²⁴⁵

Al respecto, se discrepa abiertamente de dicha postura en contra. De lo que se trata no es de establecer un parámetro fijo respecto de plazos concretos para aplicar la prisión preventiva (eso es materialmente imposible debido a la naturaleza dinámica del proceso penal) que se asuman respecto del plazo legal máximo, lo que se busca es que el juez de la investigación preparatoria fundamente en su resolución judicial que dicta prisión preventiva la duración de la misma, que sea fruto del debate en audiencia y que esté basado en las particularidades del caso presentado, más aun si se trata de procesos no complejos en donde se cuentan con la mayoría de graves y fundados elementos de convicción y lo que se necesitan son actos de investigación complementarios, lo que implica que el fiscal cuenta con el material probatorio necesario para formular acusación y el poder judicial con la necesidad de dar trámite célere; situación que permite inclusive en la misma audiencia justificar el plazo en concreto que dure la prisión preventiva dentro del plazo legal, sustentar por qué es estrictamente necesario y no se sigan imponiendo plazos específicos al “tanteo”²⁴⁶; ello, a efectos de resguardar correctamente los derechos al plazo razonable ²⁴⁷, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia.

²⁴⁵ REYNALDI ROMAN, Roberto Carlos. *La prórroga del plazo de la prisión Preventiva*. En Actualidad Penal, N° 30, Diciembre 2016, Instituto Pacífico, Lima, p. 257 - 258

²⁴⁶ “Un proceso calificado como “sencillo”, por ejemplo, no justifica el cumplimiento del plazo establecido en la ley. Como tampoco se justifica la prolongación de la prisión preventiva en una elevada carga laboral, falta de medios, huelga judicial, etc. Los espacios muertos, en los que se acumulan días, meses y años; en los que no se dispone ningún acto de investigación, y sin embargo se mantiene la prisión preventiva, no se justifican, porque el mantenimiento de la prisión preventiva no es razonable, independientemente de la persistencia de los presupuestos y del cumplimiento del plazo legal (...) el juez no debe fijar el plazo máximo, debe fijar el plazo máximo necesario, según el tiempo de protección en el que se requiere que actúe la medida cautelar, dentro del marco establecido por ley.

Para entender mejor el análisis con un ejemplo, una prisión preventiva de 9 meses, que se aplique para asegurar el juicio oral de un proceso por hurto simple contra una sola persona, en el que las pruebas principales han sido aseguradas, no constituye un plazo razonable (...) Y esto, sin duda, es un análisis del plazo razonable de duración de la prisión preventiva, incluso, cuando no excede del plazo máximo legal”. DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión Preventiva y medidas alternativas*, Ob. Cit., pp. 315 y 316

²⁴⁷ “Ahora bien, hablar sobre duración de la medida, implica hacer referencia a la razonabilidad de dicha duración, por lo que el debate sobre este aspecto deberá centrarse en los criterios que se encuentran establecidos en la ley o hayan sido señalados por la jurisprudencia para verificar dicha razonabilidad, tales como a) actuación de los órganos judiciales toando como

Como colorario, no sólo la casación citada impone dicha obligación sino que ya existen sendos antecedentes que así lo indican, como el Pleno Jurisdiccional Distrital Penal 2010 de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, el cual, en el Tema 03: Plazo razonable de la prisión preventiva. ¿Cómo debe entenderse el plazo razonable de la prisión preventiva?, acordaron por unanimidad *“El plazo razonable de la prisión preventiva es el estrictamente necesario para cada caso, el cual puede ser menor o coincidir con el plazo máximo legal. Para ello, el juez debe, en la audiencia respectiva, solicitar al Fiscal que proponga un plazo de duración de la prisión preventiva y someter dicha propuesta al debate correspondiente.”*

Asimismo, y no por ello menos importante, otro antecedente lo encontramos en el Primer Pleno Jurisdiccional Distrital Penal de 2009 de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, la cual en el Tema 01: Facultad del juez de fijar el plazo de prisión preventiva menor al plazo legal establecido en el artículo 272, numeral 1 del Código Procesal Penal; acordó por mayoría *“El juez de la investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva debe determinar un plazo de duración, ello bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y puede fijar un plazo menor al plazo máximo, establecido en el artículo 272.1 del Código Procesal Penal.”*

3.6. Análisis de las resoluciones de prisión preventiva emitidos por el primer juzgado de investigación preparatoria de Piura en el 2016

Si bien la casación N° 626-2013-Moquegua marca las pautas que debe seguir el juez de investigación preparatoria al momento de desarrollar la audiencia y resolver la prisión preventiva, explicando los contenidos de cada presupuesto, principios y estableciendo que también ha de debatirse y fundamentarse la duración de dicha medida coercitiva; y sobre este último punto no se visto, en las resoluciones de prisión preventiva (que es objeto de estudio) no se ha advertido dicho desarrollo. Esto no es novedad, pues inclusive antes de la entrada en vigencia de dicha casación, que constituye

parámetro la prioridad y la diligencia debida; b) Complejidad del asunto y; c) actividad procesal del detenido.” VILLEGAS PAIVA, ELky Alexander. Límites a la detención y prisión preventiva, Ob. Cit., p. 374

precedente vinculante, tampoco se ha tomado muy en cuenta lo relativo a la duración de la medida.²⁴⁸

En tal sentido, a fin de dar a conocer tal realidad, se ha tomado una corta muestra de seis resoluciones judiciales que se pronuncian sobre la prisión preventiva, correspondientes al año 2016, emitidas por el primer juzgado de investigación preparatoria de Piura, las cuales han sido tomadas a partir del mes de Marzo de 2016 (la publicación de dicha casación en el diario oficial fue el 27 de Febrero de 2016).

En el presente punto, se analizará si en estas seis resoluciones judiciales, contenidas en sus respectivos expedientes, ha existido un debate en audiencia y si el juez de la investigación preparatoria, en su resolución, ha fundamentado la duración de la prisión preventiva. Veamos.

➤ **Expediente N° 1490-2016-3-2001-JR-PE-01. Fecha de emisión de la resolución judicial que declara fundada la prisión preventiva: 10 de Marzo de 2016.**

La tercera fiscalía provincial penal corporativa de Piura, mediante requerimiento de prisión preventiva de fecha 08 de Marzo de 2016, solicita requerimiento de prisión preventiva por el plazo de nueve meses, contra José Manuel Timana Pachерres por el delito de Tráfico ilícito de Drogas en agravio del Estado. En su requerimiento fiscal, al momento de fundamentar la duración de la medida, indica que son necesarios nueve meses ya que *“las pericias a practicarse se realizan en la ciudad de Lima, las cuales en su mayoría son devueltas después de haber transcurrido 6 meses, en ese sentido se debe*

²⁴⁸ Así, DE LA JARA, Ernesto y otros, a través de un estudio realizado por el instituto de defensa legal que consistía en analizar, con base en muestras de datos sobre procesos con prisiones preventivas recogidas a lo largo de todas las cortes superiores de justicia del Perú; indicaron que respecto al debate de la duración de la medida de prisión preventiva *“Lamentablemente, de la totalidad de casos en que se impuso prisión preventiva en primera instancia, observamos que sólo en el 26% hubo debate acerca del plazo impuesto inicialmente por el juez. La cantidad de casos en las que no hubo debate reflejaría cómo, una vez resuelto que se someta al imputado a prisión preventiva, incluso la defensa prescinde de cuestionar el plazo mínimo necesario que le correspondería estar privado de su libertad.”* DE LA JARA, Ernesto y otros (AA.VV.) *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* Instituto de Defensa Legal, Lima, 2013, p. 46.

contar con el plazo máximo de dicha medida teniendo en cuenta que dentro de dicho plazo se debe realizar la audiencia de control de acusación, y especialmente de juicio oral.”

Mediante acta de audiencia de prisión preventiva, de fecha 10 de Marzo de 2016; sin embargo no se desarrolla el debate contradictorio entre el MP y la defensa en lo concerniente a la duración de dicha medida. Mediante Resolución N° 03, contenido en acta de audiencia de la misma fecha, el 1er-JIP-CSJ-Piura resuelve declara fundada la prisión preventiva contra dicho imputado, por el plazo de seis meses, pero no obra en dicha resolución considerando alguno en donde se fundamente la duración de esta medida de coerción.

Ahora bien, respecto de la duración de la medida coercitiva, si la fiscalía aduce que el plazo solicitado está en función, sobre todo, a la demora en la entrega por parte de la policía nacional, respecto de las pericias sobre droga realizadas en la ciudad de Lima, el magistrado debió solicitar al fiscal acredite tal necesidad, como por ejemplo, adjuntando los cargos de los requerimientos hechos al órgano de la Policía Nacional encargado de llevar a cabo tales pericias, respecto de casos anteriores y similares, donde figura fecha y hora; y también los cargos de las respuestas que envíen dichos órganos de las pericias solicitadas por el MP, en donde también figura la fecha y hora. Ello, a efectos de justiciar el tiempo que tarda y así sustentar el plazo al momento de dictar resolución judicial.

➤ **Expediente N° 3316-2016-39-2001-JR-PE-01. Fecha de emisión de la resolución judicial que declara fundada la prisión preventiva: 22 de Mayo de 2016.**

La segunda fiscalía provincial penal corporativa de Piura, mediante requerimiento de prisión preventiva de fecha 20 de Mayo de 2016, solicita requerimiento de prisión preventiva, contra Abran Isac Martínez Segobia por el delito de Robo Agravado en agravio de Deybi Ronald Flores

Viera. En su requerimiento fiscal no hace referencia a la duración de la prisión preventiva.

Mediante acta de audiencia de prisión preventiva, de fecha 22 de Mayo de 2016, se desarrolla el debate entre el MP y la defensa, existe un muy breve contradictorio entre estas dos partes respecto a la duración de la prisión preventiva, en la cual el MP solicita nueve meses existen varias diligencias programadas y la defensa se opone, indicando que en todo caso debe decretarse la medida por cuatro meses. Mediante Resolución N° 02, contenido en acta de audiencia de la misma fecha, el 1er-JIP-CSJ-Piura resuelve declara fundado la prisión preventiva contra dicho imputado, por el plazo de nueve meses, indicando en su resolución que respecto a este extremo se justifica la medida porque *“aún hay personas que no han sido identificadas”* (puesto que el delito lo habría cometido el imputado en compañía de otras personas que se dieron a la fuga).

Respecto a este fundamento, consideramos que si bien dichas personas no han sido identificadas, esto no es impedimento para que la fiscalía logre sustentar la imputación contra el imputado sobre el que recae la medida de coerción a efectos de llevarlo a juicio oral y conseguir sentencia condenatoria, más aún si cuenta con acervo probatorio idóneo para lograr tal fin. Por lo que el fundamento para la duración de la medida debió ser otro, como por ejemplo, indicar que actos de investigación complementarios podrían llevarse a cabo teniendo en cuenta los graves y fundados elementos de convicción con los que se cuentan.

➤ **Expediente N° 1720-2016-28-2001-JR-PE-01. Fecha de emisión de la resolución judicial que declara fundada la prisión preventiva: 20 de Junio de 2016.**

La tercera fiscalía provincial penal corporativa de Piura, mediante requerimiento de prisión preventiva de fecha 10 de Junio de 2016, solicita requerimiento de prisión preventiva por el plazo de nueve meses, contra Luis Rufino Chavez Timana por el delito de Robo Agravado y Secuestro en agravio

de Mario César Gonzáles Vega. En su requerimiento fiscal sólo menciona que necesita ocho meses de prisión preventiva, pero no fundamenta más.

Mediante acta de audiencia de prisión preventiva, de fecha 20 de Junio de 2016, no se desarrolla el debate contradictorio entre el MP y la defensa. Mediante Resolución N° 03, contenido en acta de audiencia de la misma fecha, el 1er-JIP-CSJ-Piura resuelve declara fundado la prisión preventiva contra dicho imputado, por el plazo de ocho meses, indicando en su resolución que respecto a este extremo que *“la medida coercitiva debe establecerse en el plazo que solicita el Ministerio Público de 08 meses no podemos acceder a un plazo mayor porque el Ministerio Público no lo ha solicitado.”*

En este caso, si el magistrado se allana al plazo que durará la prisión preventiva, indicando que inclusive no accede a un plazo mayor “porque no lo ha solicitado”; con mayor razón aún, el magistrado debe exigir las razones en las que se basa el órgano acusador para solicitar tal duración de la prisión preventiva.

➤ **Expediente N° 5203-2016-1-2001-JR-PE-01. Fecha de emisión de la resolución judicial que declara fundada la prisión preventiva: 26 de Agosto de 2016.**

La primera fiscalía provincial penal corporativa de Piura, mediante requerimiento de prisión preventiva de fecha 25 de Agosto de 2016, solicita requerimiento de prisión preventiva por el plazo de nueve meses, contra Herbert Jhonatan Zuñiga Purizaga y Fernando Junior Juarez Ugaz, por el delito de Robo Agravado en agravio de Julio César Salvador Calle, Jordan Alejandro Velez Orozco y otro. En su requerimiento fiscal no fundamenta la duración de la prisión preventiva.

Mediante acta de audiencia de prisión preventiva, de fecha 26 de Agosto de 2016, no se desarrolla el debate contradictorio entre el MP y la defensa respecto a la duración de la prisión preventiva. Mediante Resolución

Nº 04, contenido en acta de audiencia de la misma fecha, se declara fundada la prisión preventiva contra dichos imputados, por el plazo de nueve meses, sin fundamentar o sustentar su duración

En el presente caso, el juez debió solicitar al fiscal a efectos de que indique la fundamentación de la duración de la medida, la cual puede estar basada en actos complementarios de investigación de poca, mediana o considerable complejidad, como podría ser recabar la declaración de los agraviados, que son más de uno, que podrían domiciliar dentro o fuera de la ciudad de Piura, que podrían existir declaraciones contradictorias entre los imputados, entre otros aspectos que podrían fundamentar el plazo de prisión preventiva a imponer en la resolución judicial.

➤ **Expediente Nº 6020-2016-1-2001-JR-PE-01. Fecha de emisión de la resolución judicial que declara fundada la prisión preventiva: 05 de Octubre de 2016.**

La primera fiscalía provincial penal corporativa de Piura, mediante requerimiento de prisión preventiva de fecha 04 de Octubre de 2016, solicita requerimiento de prisión preventiva por el plazo de nueve meses, contra Jesús Manuel Madrid Viera por el delito de Robo Agravado en agravio de Maribel Baila Tomayo. Fundamenta los nueve meses *“debido a la naturaleza de la investigación, toda vez que se tiene que individualizar plenamente al sujeto que se dio a la fuga.”* (En el presente caso se trataría de dos imputados).

Mediante acta de audiencia de prisión preventiva, de fecha 05 de Octubre de 2016, se desarrolla un muy breve el debate contradictorio entre el MP y la defensa respecto a la duración de la prisión preventiva, en la cual el MP solicita nueve meses pero no sustenta, y la defensa se opone en el sentido que está solicitando comparecencia con restricciones. Mediante Resolución Nº 02, contenido en acta de audiencia de la misma fecha, el 1er-JIP-CSJ-Piura resuelve declara fundado la prisión preventiva contra dicho imputado, por el plazo de nueve meses, indicando en su resolución que respecto a este

extremo *“el plazo es proporcional para que realice todas las diligencias y para que termine con todas las etapas del proceso.”*

Consideramos que el argumento respecto a la duración de la prisión preventiva, en el presente caso, no tiene demasiado asidero, ya que es demasiado genérico y falto de precisión. Hubiera sido más conveniente que el magistrado le solicitará al fiscal que, en virtud de los graves y fundados elementos de convicción que cuenta, cuáles serían las diligencias complementarias que necesita y en base a ello realizar una prognosis respecto al plazo de la prisión preventiva. A efectos de terminar o no con las etapas del proceso, eso depende del celo en trámite judicial que se otorgue.

➤ **Expediente Nº 7050-2016-1-2001-JR-PE-01. Fecha de emisión de la resolución judicial que declara fundada la prisión preventiva: 30 de Diciembre de 2016.**

La fiscalía especializada en tráfico ilícito de drogas de Piura, mediante requerimiento de prisión preventiva de fecha 28 de Diciembre de 2016, solicita requerimiento de prisión preventiva por el plazo de nueve meses, contra Oscar Miguel Cruz Vigil por el delito de Tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado. Fundamenta los nueve meses *“a efectos de recabar diversas documentales entre ellos la pericia final de droga, su evacuación demora de 05 a 06 meses toda vez que OFICRI-DRIANDRO-PNP-LIMA tiene que atender a las dependencias policiales especializadas de la PNP de todo el país; y, otros elementos de convicción que aseguren no sólo la efectiva realización de la investigación, además las otras etapas procesales hasta llegar a obtener la sentencia de primera instancia, siendo la etapa de juicio oral donde se actúan diversos órganos de prueba (...)”*

Mediante acta de audiencia de prisión preventiva, de fecha 30 de Diciembre de 2016, se desarrolla un muy breve el debate contradictorio entre el MP y la defensa respecto a la duración de la prisión preventiva, en la cual el MP solicita nueve meses puesto que recabar la pericia de droga demora, y la defensa se opone en el sentido que está solicitando comparecencia con

restricciones. Mediante Resolución N° 02, contenido en acta de audiencia de la misma fecha, el 1er-JIP-CSJ-Piura resuelve declarar fundado la prisión preventiva contra dicho imputado, por el plazo de ocho meses, sin fundamentar en la resolución por qué arriba a tal plazo.

En lo que implica la duración de la prisión preventiva, si la fiscalía al igual que en el primer caso sobre drogas, señala que la demora en la entrega por parte de la policía nacional, respecto de las pericias sobre droga realizadas en la ciudad de Lima, es el fundamento más importante sobre el que gira el plazo solicitado, el magistrado debió requerir al fiscal acredite tal necesidad, de conformidad con lo indicado en el primer expediente analizado, a efectos de fundamentar este extremo tan comentado.

3.7. A modo propuesta: elaboración de pauta para fundamentar la duración de la prisión preventiva

Luego de realizado el análisis doctrinal respecto de la naturaleza, presupuestos y principios de la prisión preventiva, así como los derechos involucrados en la fundamentación de la duración de la misma; después de resaltar la obligatoriedad del juez de investigación preparatoria para sustentar sobre este extremo (debido a la esencia de su cargo y, sobre todo, por imposición de la Casación N° 626-2013-Moquegua), y al advertir, luego de un breve análisis pragmático respecto de una muestra de casuística en la corte superior de justicia de Piura; que si bien en los juzgados de investigación preparatoria se fijan plazos de prisión preventiva por debajo o que coinciden con el plazo legal máximo, no se cumple con realizar (a criterio del autor) una adecuada fundamentación y análisis respecto de la duración de esta medida de coerción tan grave e importante.

En tal sentido, teniendo como referencia dos casos que sirvieron de muestra en el apartado anterior, el juez exigirá el debate entre las partes procesales y que la decisión a la que arribe respecto del plazo de la prisión preventiva sea sustentada en un considerando aparte, a efectos de que se garanticen los derechos al plazo razonable, motivación de las resoluciones

judiciales y presunción de inocencia, los cuales ya han sido debidamente analizados y relacionados con la problemática que encierra la duración de la prisión provisional.

Ahora bien, a manera de solución proponemos la siguiente pauta:

1° El juez requerirá que, de acuerdo y en cumplimiento a la casación tantas veces mencionada, que el fiscal proceda a indicar el plazo de duración de la prisión preventiva y la fundamente. Deberá solicitar al MP que en base a los graves y fundados elementos de convicción expuestos previamente al momento de sustentar los presupuestos, indique qué actos de investigación complementarios tendría que realizar de acuerdo al caso en concreto, sin que esto signifique una lista cerrada (puesto que de tener más, podrá solicitar una prolongación de prisión preventiva, pero ese es otro tema). Una vez indicados los mismos, el MP deberá señalar el grado de dificultad en concretar dichos actos de investigación en base a casos similares (si es que tiene referencia) y el tiempo aproximado que podría tardar, teniendo en cuenta parámetros objetivos como por ejemplo si dicho acto se debe realizar en la ciudad en donde se lleva el caso o a través de un exhorto, etc.

2° El juez de investigación preparatoria deberá, en uno o más considerandos de su resolución que dicte prisión preventiva, dedicar un espacio respecto “de la duración de la medida coercitiva o prisión preventiva”, en el cual recogerá los datos expuestos en el debate sobre este extremo (teniendo en cuenta cada caso en concreto), y justificará la imposición de una duración determinada teniendo en cuenta los mismos. **Esta pauta debería ser tenida en cuenta al momento de fundamentar la duración de la prisión preventiva.**

No se establece uno o varios criterios tasados para definir un plazo específico de la prisión preventiva, puesto que se ha dicho con anterioridad que indicarlos respecto de su duración es imposible, debido a las particularidades de cada caso en concreto. Sin embargo, a efectos prácticos, la pauta señalada serviría para se pueda fundamentarse el plazo a imponer.

Dicha pauta que proponemos debió ser incluida y desarrollada en la casación Nº 626-2013-Moquegua, puesto que en el fundamento jurídico veinticuatro solamente se indica que tanto el desarrollo de la audiencia de prisión preventiva como al resolución que dicte la misma deberá contener, entre otros “la duración de la medida”. Sin embargo, al momento que comienza a detallar cada presupuesto de la prisión preventiva y en general su contenido, ya no hace otra mención al objeto de estudio que venimos comentando. Razón por la cual, creemos, la mayoría de jueces de investigación preparatoria no toman mayor importancia a la duración de la medida, pues no se ha elaborado, insistimos, ni una pauta genérica. Haría bien la presidencia poder judicial, emitir una directiva o circular al respecto, a través de la resolución administrativa que pudiera contener lo esbozado en dichas pautas, en los párrafos anteriores. Respecto de ello, el modelo de resolución sería como el que sigue, a continuación (en la siguiente página):

RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 485-2017-P-PJ

SUMILLA

Instar a los jueces penales asumir las pautas metodológicas y criterios jurídicos fijados en la presente Resolución, respecto al debate sobre la duración en la prisión preventiva en audiencia.

Lima, 15 de setiembre de dos diecisete.-

VISTA:

Las Medidas Urgentes o de Ejecución Inmediata de la Agenda Judicial de Seguridad del Poder Judicial necesarias para desarrollar criterios orientadores y unificadores para aplicar la prisión preventiva.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que la interpretación y ulterior aplicación de las normas que regulan la prisión preventiva –situación nacida de una resolución jurídica de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado en especial el artículo 268º del Código Procesal Penal de 2004, exige que el Juez –en el ejercicio de su potestad jurisdiccional- tengan en cuenta diversos parámetros jurídicos legalmente previstos –bajo el reconocimiento de que la prisión preventiva está situada entre dos deberes estatales el de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y, por otro lado, el de proteger la libertad del ciudadano–. Se ha de determinar la necesidad que, en audiencia de prisión preventiva, y de conformidad con el fundamento jurídico vigésimo cuarto de la Casación N° 626-2013-Moquegua; de los artículos 253, inciso 3; artículo 254, inciso 2, literal c); y artículo 272 del Código Procesal Penal, el juez de investigación preparatoria proceda a sustentar, en el auto que dicta prisión preventiva (si fuere el caso), la duración establecida en la parte resolutive, otorgada en el caso en concreto.

SEGUNDO.- De conformidad con la Casación N° 626-2013-Moquegua, uno de los aspectos a debatir en audiencia de prisión preventiva no son solo sus presupuestos, sino también el principio de proporcionalidad y la duración de la medida. En lo concerniente a este punto, es preciso indicar que la necesidad de ser sustentado y acreditado en audiencia de prisión preventiva por parte de la fiscalía y, posteriormente, sea considerado por el juez al momento que, en caso declarara fundada la medida de coerción, disponga por un tiempo determinado de duración; es una exigencia propia del derecho fundamental al plazo razonable.

TERCERO.- De una interpretación de las propias normas jurídicas que regulan las medidas de coerción procesal en general, se tiene que el artículo 253, inciso 3 del Código Procesal penal señala, respecto de los preceptos generales, que "La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario (...)". Asimismo, señala en su artículo 254, inciso 2, que "El auto judicial - que contiene una medida de coerción - deberá contener, bajo sanción de nulidad: (...) c) La fijación del término de duración de la medida, en los supuestos previstos por la ley, y de los controles y garantías de su correcta ejecución". Por otro lado, el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos regula la figura del derecho al plazo razonable en la prisión preventiva al señalar que *"Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio."* De este modo, se entiende que el derecho que tiene todo procesado a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable es una manifestación implícita del derecho a la libertad personal, regulado en el artículo 2, numeral 24 de la Constitución y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona.

CUARTO.- De lo afirmado anteriormente, se sostiene la necesidad de debatir en audiencia y fundamentar el extremo relacionado a la duración de la medida

de prisión preventiva impuesta, en salvaguarda del derecho al plazo razonable y en consonancia con una correcta interpretación de las normas procesales en materia penal que regulan una figura tan delicada como el encarcelamiento de alguien que aún mantiene el estado de inocente; por lo que la exigencia sobre este punto se hace más necesaria: de allí que la Casación N° 626-2013-Moquegua así lo exija en el fundamento vigésimo cuarto.

QUINTO.- En tal sentido, una vez culminada la audiencia de prisión preventiva y en caso se declare fundada la misma, el magistrado deberá fundamentar sucintamente el plazo establecido para cada caso, el cual será fruto del debate en audiencia entre el fiscal y el abogado defensor, y que deberá ser acreditado por el ministerio público en audiencia (y exigido por el juez de investigación preparatoria), no sólo meramente enunciativo; para lo cual el juez, en calidad de juez de garantías y protector de los derechos fundamentales procesales del imputado, velará por el estricto cumplimiento de esta disposición.

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial, conforme a las atribuciones que le concede los artículos 73º y 76º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27465.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- INSTAR a los Jueces Penales asumir las pautas metodológicas y criterios jurídicos fijados en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RECORDAR el cumplimiento de la exigencia de motivación, de su razonable y ponderado cumplimiento que respete el contenido constitucionalmente garantizado del derecho fundamental a la libertad, sin que ello signifique, pese a tratarse de un deber reforzado de motivación judicial, exigencias imposibles de cumplir ni un excesivo régimen de razonamiento.

ARTÍCULO TERCERO.- Transcribir la presente resolución a las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, las Cortes Superiores de Justicia del Perú, la Sala Penal Nacional, la Fiscalía de la Nación, y del Centro de Investigaciones Judiciales.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

Finalmente y a continuación y a modo de ejemplo, tomando en cuenta dos casos de la muestra señalada anteriormente, se podrá observar la aplicación de la pauta respecto de la fundamentación de la duración de la prisión preventiva; primero exigida en debate y, sobre todo, establecida en la parte considerativa de la resolución judicial que la declara fundada.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
SALA DE AUDIENCIAS DEL PRIMER JUZGADO DE
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE PIURA**

ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA PÚBLICA DE PRISIÓN PREVENTIVA

EXPEDIENTE : 01490-2016-3-2001-JR-PE-01
JUEZ : FERNANDEZ REFORME FRANCISCO M.
ESPECIALISTA : OYOLA LOAYZA JESICA
**MINISTERIO PUBLICO : TERCERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL
COORPORATIVA.**
IMPUTADO : TIMANA PACHERRES, JOSE MANUEL
DELITO : MICROCOMERCIALIZACIÓN O MICROPRODUCCIÓN.
AGRAVIADO : EL ESTADO.
ASISTENTE DE AUDIO: CINTHYA UBILLUS TEJADA

PIURA, 10 DE MARZO DE

2016

I.- HORA DE INICIO : 09.00 AM

II.- SUJETOS PROCESALES INTERVINIENTES:

1.- FISCAL: DR, LENNY ANDRE MORE UMBO Fiscal Provincial Titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, señalando domicilio procesal en Calle Lima cuadra nueve Piura.

2.- ABOGADO DEFENSOR DEL IMPUTADO: DRA. CRISTHY JOHANA VERTIZ ADRIANO, con Registro ICAP N° 2895, domicilio procesal en casilla judicial 577 del Poder judicial, teléfono RPM #968909275, quien ejerce la defensa técnica del acusado.

3.- IMPUTADO: JOSE MANUEL TIMANA PACHERRES, es analfabeto, DNI 80664839.

III.- CUESTION PREVIA:

Juez: se desaprobó con la audiencia de terminación anticipada y se continúa con la audiencia de prisión preventiva.

IV.- INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA

Juez: se da por instalada la presente audiencia.

FISCAL: Oraliza su requerimiento de prisión preventiva contra la persona de **TIMANA PACHERRES, JOSE MANUEL**, como autor del delito de **TRAFICO ILICITO DE DROGAS**, modalidad **POSESION DE DROGA PARA FINES DE TRAFICO**, en agravio del **Estado**, conforme lo prescribe el **artículo 298°** del Código Penal, narra los hechos materia de la presente investigación.

Se debe indicar como **primer presupuesto del artículo 268° del CPP** esto es los fundados y graves elementos de convicción estos son 1.- **Acta de intervención policial, de fecha 29 de febrero del 2016**, en la cual se describe la forma y circunstancias como se intervino al investigado y en este caso el personal policial deja constancia que hoy investigado se encontraba realizando actos de venta de droga al señor Omar Daniel del Rosario Chinchay a quien se le encontró diez ketes, así mismo se deja constancia que el investigado con el dorso descubierto y entre su cuello y hombro derechos sostenía un bolsón color marrón en el interior se encontró 231 ketes de alcaloide de cocaína así mismo en una de los compartimientos dicho bolsón se le encontró la suma de 24.50 nuevos soles, los cuales se hallaron en diferentes monedas doce monedas de un nuevo sol, una moneda de cinco nuevos soles, cinco monedas de cincuenta céntimos, cinco monedas de veinte céntimos, cuarenta monedas de diez céntimos, 2.- **Acta de Registro personal y Comiso de droga**. De fecha 29 de febrero del 2016, practicada al investigado y conforme se ha indicado se le encontró lo 231 ketes de envoltorios de papel cuadriculado en cuyo interior se encontró una sustancia de característica de alcaloide de cocaína de igual forma se deja constancia que se le encontró la suma de 24.50 nuevos soles, 3.- **Acta de prueba de campo, orientación, descarte, trasvase, pesaje y lacrado de droga de fecha 01 de marzo del 2016**, encontrada al investigado la cual se establece que la droga encontrada

corresponde a alcaloide de cocaína, peso bruto 19 gramos. 4.- **Acta de declaración de los efectivos policiales Pedro Vargas, Juan Alberto Ecurra Canchari y Ronald Fair Acosta Vásquez de fecha 04 de marzo del 2016**, los cuales participaron en la intervención del investigado y describen que cuando se encontraban realizando un patrullaje de ilícitos a altura de la calle José Abelardo Quiñones del AA.HH Nueva Esperanza sector 6, y ante ello el personal policial se percata de la presencia de un ciudadano con el torso descubierto que se encontraba en el frontis de un domicilio, el mismo que reiterada veces entregaba pequeños envoltorios al parecer ketes de PBC a otro individuo, siendo que la persona que tenía el dorso descubierto es el investigado portaba en su hombro un morral de color marrón, ante tales circunstancias procedieron a intervenirlo.5.- **Sentencia de fecha 10 de junio del 2014**, expedida en el expediente 3763-2013 en la cual el hoy investigado de igual forma ha sido condenado por tráfico ilegal de droga a una pena de 2 años y 6 meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución, así mismo el expediente N° 388-2000 emitido por el juzgado penal transitorio, ha sido condenado por el delito de Micro comercialización de droga, con una pena de 2 años de pena privativa de la libertad suspendida.

En cuanto al **segundo presupuesto respecto de la prognosis de la pena** se tiene que el tipo penal denunciado prevé una Pena superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad tanto el delito de posesión de drogas para fines de tráfico, tipificado en el artículo 298° el mismo prevé una pena mínima de 3 años y máxima de 8 años privativa de la libertad atendiendo a las circunstancias la pena se ubicaría dentro del tercio inferior esto es de tres años a cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad .

Finalmente, con relación al **tercer presupuesto respecto al peligro procesal**, existe un riesgo razonable de peligro de fuga ya que el investigado no cuenta con arraigo personal, ni laboral, asimismo existe peligro de obstaculización de la justicia ya que el imputado no cuenta con trabajo, el investigado se dedica hacer obrero, además debe tenerse en cuenta que no tiene propiedades en esta jurisdicción, la gravedad de la pena atendiendo a la prognosis de la pena y a los antecedentes penales.

Respecto de lo antes indicado se solicita al despacho judicial que se declare fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el despacho fiscal por el periodo de ley. Se registra en audio.

ABOGADO DEFENSOR: Se solicita se declare infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el Ministerio Público, no es verdad que el investigado se dedique a la micro comercialización ya que el 29 de febrero del 2016, en el cual se deja constancia que el personal policial del grupo terna se encontraba realizando patrullaje de ilícitos a altura de la calle José Abelardo Quiñones del AA.HH Nueva Esperanza sector 6, y ante ello el personal policial se percató de la presencia de un ciudadano con el torso descubierto que se encontraba en el frontis de un domicilio, al momento que lo interviene lo suben a la camioneta, su patrocinado reconoce que es consumidor de droga pero indica que solo le encuentran 10 ketes, grande o sorpresa cuando llega a la divincrí le encuentran 231 ketes de PBC, la cantidad que se le encuentra a su patrocinado es la cantidad mínima, si bien es cierto en el acta del sarro ungüal es negativo. Solicito que el requerimiento de prisión preventivo se declare infundado, por el investigado reconoce que es consumidor más no micro comercializador. Se registra en audio.

JUEZ: Consulta al imputado si tiene algo que agregar respecto del requerimiento de prisión preventiva solicitado en su contra. Se registra en audio.

IMPUTADO: yo soy consumidor.

FISCAL: hace uso de su derecho de réplica Se registra en audio.

ABOGADA DEFENSORA: hace uso de su derecho de réplica, Se registra en audio.

JUEZ: SOLICITA AL FISCAL PROCEDA A SUSTENTAR EL PLAZO DE PRISION PREVENTIVA QUE REQUIERE. EN ESE SENTIDO SE LE INDICA AL MINISTERIO PUBLICO, DE CONFORMIDAD CON LO EXPUESTO EN SU REQUERIMIENTO ACUSATORIO, DEBERÁ SEÑALAR QUE ACTOS DE INVESTIGACION COMPLEMENTARIOS SE REQUIEREN PARA CULMINAR SU TESIS INCRIMINATORIA Y PODER PRESENTAR REQUERIMIENTO ACUSATORIO A LA BREVEDAD POSIBLE. ASI MISMO, DE LO EXPUESTO EN SU REQUERIMIENTO SE SOLICITA QUE INDIQUE CON SUSTENTO EN ELEMENTOS OBJETIVOS SU PREMISA QUE AFIRMA QUE LAS PERICIAS

SOBRE DROGAS PRACTICADAS POR EL ORGANO ESPECIALIZADO EN LIMA DURAN SEIS MESES, TAL COMO LO MENCIONA (PUEDEN SER CARGOS EN DONDE SOLICITE AL ORGANO ESPECIALIZADO PNP ENCARGADO DE LLEVAR A CABO LA PERICIA SOBRE LA DROGA INCAUTADA, Y CARGOS DE RESPUESTA CONTENIENDO LAS FECHAS DE DICHAS PERICIAS, O LAS QUE RESULTEN IDONEAS). (PARRAFO AGREGADO POR EL AUTOR, APLICACION DE LA PAUTA RESPECTO AL DEBATE)

RESOLUCIÓN N° TRES (03)

PIURA, 10 DE MARZO DEL 2016

Parte considerativa:

La prisión preventiva esta medida coercitiva tan gravosa limita la libertad ambulatoria de un ciudadano, cuando este represente o corresponda a altos indicadores que va a perturbar la actividad probatoria y va a perjudicar la resulta de un proceso penal que va a obstaculizar las actuaciones que el ministerio publico disponga para esclarecer los hechos objeto de imputación en este caso que se trataría de un micro comercializador de droga, entonces debe tener en cuenta que el artículo 268 del Código procesal penal establece presupuestos materiales que de configurarse de manera conjunta decretarían la razón de esta medida coercitiva tan gravosa que es la prisión preventiva, lo que se debe hacer es determinar de los primeros recaudos obtenidos por la policial con participación evidentemente del fiscal quien garantizada los derechos de un ciudadano, si existen fundados y graves elementos de convicción que permitan razonablemente colegir que una persona es presunta autora de algún hecho delictivo en este caso micro comercializador de droga, entonces para ello no se requiere una certeza, se debe tener en cuenta los actos iniciales de investigación que se encuentren premunidos de todos los derechos constitucionales que haya garantizado el respeto del debido proceso y los derechos fundamentales de una persona y que estos válidamente obtenidos e incorporados al proceso nos den esa alta probabilidad que una persona se encuentra vinculada a un hechos delictivo. En segundo orden determinar una prognosis de la pena, es decir una proyección a las resultas del proceso de que

si se impone una sentencia condenatoria esta sería superior a cuatro años de pena privativa de la libertad una determinación pronta de la pena teniendo en consideración los iniciales recaudos, las condiciones personales de un agente y finalmente de acuerdo a las condiciones personales es determinar si una persona en este proceso penal representa o no un serio peligro procesal de fuga o de obstaculización. Por lo que la ley otorga presupuestos materiales para determinar si existe o no un peligro procesal de fuga en un caso en concreto el arraigo que muchas veces es cuestionado los términos de ponderación del arraigo familiar, laboral, domiciliario por lo cual evitara que este rehuya la acción de la justicia, también hay que considerar la gravedad de la pena que se espera obtener como resultado del proceso la pena muy elevada es un aliciente para que una persona rehuya la acción de la justicia, también depende de las condiciones culturales de un persona, el comportamiento en el proceso también son indicadores de que una persona va rehuir de acción de la justicia, el comportamiento en el proceso son indicadores que va a rehuir la acción de la justicia, que le indicador que va a demostrar que una persona va a rehuir la acción de la justicia, que este haya tenido procesos penales, indicadores de rehusamiento a la acción de la justicia, se encuentra la magnitud del daño en la comisión de un hecho delictivo, en este caso la salud pública, que la policía nacional conforme se acredita de los elementos de convicción, están corroboradas con las actas de intervención policial, que si bien como argumento de defensa se ha sostenido que este es un consumidor que no se dedica a la micro comercialización, solo existe esta versión, no existe algún documento que acredite lo vertido, que este señor ya ha sido condenado en dos oportunidades precisamente por haberse dedicado a la micro comercialización de drogas, tiene dos sentencias consentida y ejecutoriadas, por haberse encontrado responsable, que la prognosis de la pena, es una proyección a las results del proceso, que nos crean convicción que la pena a imponer debe superar los 4 años de pena privativa de la libertad, que si existen antecedentes criminógenos, este despacho entiende que la pena no estará en el tercio inferior sino en el tercio superior, la prognosis de la pena es positiva, que el peligro procesal, no se ha demostrado un arraigo sólido, comprometido, este aun cuando el certificado domiciliario firmado por una autoridad que no era competente para decretar y dar fe de los actos, puede ser

cierto que es su domicilio, hay que hablarse en términos de ponderación, no demuestra un arraigo sólido, ha precisado que se dedica a la construcción pero son versiones, no tiene un arraigo familiar, que la pena es una aliciente para determinar el peligro procesal de fuga, la magnitud del daño, este delito es bastante nocivo para la sociedad, incluso para niños que se ven afectados por este germen de tráfico ilícito de drogas, la presencia de precedentes criminógenos, que estamos convencidos que los tres presupuestos de la prisión preventiva están configurados.

EN LO QUE RESPECTA AL EXTREMO DE LA DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA, Y DE CONFORMIDAD CON LA CASACION Nº 626-2013-MOQUEGUA, QUE ES PRECEDENTE VINCULANTE, EL MINISTERIO PUBLICO HA PROCEDIDO A INDICAR LOS ACTOS A INVESTIGACION COMPLEMENTARIOS A DESARROLLAR, ESPECIALMENTE HA SUSTENTADO CON COPIA DE CARGOS RESPECTO A SOLICITUDES SIMILARES EN CASOS ANTERIORES DE TRAFICO ILICITO DE DROGAS, ANTE EL ORGANO ESPECIALIZADO DE LA POLICIA NACIONAL RESPECTO DE LAS PERICIAS DE DROGAS, EN LOS CUALES HA QUEDADO EVIDENCIADO QUE EL TIEMPO APROXIMADO EN QUE DICHA AREA TARDA EN RESPONDER ES APROXIMADAMENTE SEIS MESES. EN TAL SENTIDO, EN ATENCION A ELLO, TENIENDO EN CUENTA QUE ADEMAS SE NECESITA CULMINAR LA ETAPA INTERMEDIA Y EL JUICIO ORAL, Y HABIENDO FUNDAMENTADO LA DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA OBJETIVAMENTE, SE ESTABLECE COMO PLAZO RAZONABLE DE ESTA MEDIDA EL DEL MAXIMO LEGAL DE NUEVE MESES. (PARRAFO AGREGADO POR EL AUTOR, APLICACION DE LA PAUTA RESPECTO A LA PARTE CONSIDERATIVA EN LA FUNDAMENTACION DE LA RESOLUCION)

Parte resolutive (se transcribe):

SE RESUELVE:

1.- DECLARAR FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CONTRA DEL IMPUTADO TIMANA PACHERRES, JOSE MANUEL, como

autor del delito de **TRAFICO ILICITO DE DROGAS**, modalidad **POSESION DE DROGA PARA FINES DE TRAFICO**, en agravio del **Estado**, conforme lo prescribe el artículo 298° del Código Penal, **MEDIDA COERCITIVA QUE SE IMPONE POR EL PLAZO DE SEIS MESES**, en consecuencia: **SE DISPONE RECLUIR AL IMPUTADO TIMANA PACHERRES JOSE MANUEL, EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE RÍO SECO PIURA, PARA LO CUAL SE ORDENA SU TRASLADO A DICHO ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO INPE CASTILLA RIO SECO POR PARTE DE LA AUTORIDAD POLICÍAL CORRESPONDIENTE.**

FISCAL: conforme.

DEFENSA: me reservo el derecho de apelar.

VI.- HORA DE FINALIZACIÓN: 09:36 AM.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
SALA DE AUDIENCIAS DEL PRIMER JUZGADO DE
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE PIURA**

ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

1° JUZ.INV.PREPARAT.-S.Central

EXPEDIENTE : 05203-2016-1-2001-JR-PE-01

JUEZ : ROLANDO SICCHA NAVARRRO

ESPECIALISTA : ADRIANZEN ROMAN PIERR ABISAI

**MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL
CORPORATIVA PIURA,**

IMPUTADO : ZUÑIGA PURIZAGA, HEBERT JONATHAN

DELITO : ROBO AGRAVADO

JUAREZ UGAZ, FERNANDO JUNIOR

DELITO : ROBO AGRAVADO

AGRAVIADO : SALVADOR CALLE, JULIO CESAR

VELEZ OROZCO, JORDAN ALEJANDRO

PIURA, 26 DE AGOSTO DEL 2016

I.- HORA DE INICIO : 05:00 PM.-

II.- ACREDITACION:

FISCAL DR: ROBERTO CARLOS VELASCO PASCASIO, fiscal adjunto de la Primera Fiscalía Penal Corporativa de Piura, domicilio procesal en calle Lima cuadra nueve, S/N- Piura, celular #950041221

ABOGADO DEFENSOR DEL IMPUTADO ZUÑIGA PURIZAGA, HEBERT JONATHAN: DR JUNIOR GALVEZ ALIAGA, registro CAL N° 44056, con domicilio procesal en AV. LOS COCOS 228 URBANIZACION CLUB GRAU – Piura,

ABOGADO DEFENSOR PÚBLICO DEL IMPUTADO JUAREZ UGAZ, FERNANDO JUNIOR: DR. JUAN CARLOS CABANILLAS NOVOA, con registro CALL N° 4780, con domicilio procesal en Av. Sánchez Cerro 1226 – Piura celular *679442.

IMPUTADO: FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ, , identificado con DNI N° 46906270, de 25 años de edad, estado civil soltero, natural de Piura, con domicilio real en MZ A LOTE 06 AH JUAN PABLO II CASTILLA – Piura, con trabajo mototaxista.

IMPUTADO: HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA, identificado con DNI N° 46725607, de 25 años de edad, estado civil soltero, natural de Piura, con domicilio real en CALLE AREQUIPA N° 1499 – Piura, con trabajo mototaxista.

III.- CUESTIONES PRELIMINARES

FISCAL: Ninguna

ABOGADO DEFENSOR: Ninguna

ABOGADO DEFENSOR PÚBLICO: La defensa ha presentado una tutela de derechos para tal fin solicito previa a la audiencia de prisión preventiva, se ventile la misma a fin que su despacho resuelva lo que convenga.

IV.- INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA:

FISCAL: que se desprende la comisión de dos hechos, el primero habría ocurrido el día 24 de agosto a las 21 hrs, que el agraviado JULIO SALVADOR CALLE se encontraba saliendo de la universidad de Piura con dos de sus compañeros, **RONALD ALFARO CHUMACERO Y JOSE ANTONIO CORTEZ CARRILLO** y al llegar caminando a la cuadra 3 de avifap se apareció una moto de color negro con dos sujetos a bordo, de los cuales uno de ellos era de estatura 1.65 metros contextura gruesa, tez morena, vestía con un buzo color oscuro con franjas blancas, el cual bajo de la moto con un casco puesto de color negro, quien apunto con un arma de color negro, a los tres y les dijo los celulares y vocifero palabras soeces, quienes tiraron al suelo los celulares dándose a la fuga los imputados, es así que a las 9:45 hrs o 21:45 hrs. Personal policial realizaba patrullaje preventivo por los lugares de mayo índice

delictivo de la ciudad de Piura a inmediaciones de la calle AV LUIS EGUIGUREN se observó el desplazamiento de un vehículo automotor menor de placa de rodaje 2448-9A con dos personas a bordo, en actitud sospechosa con lo que deciden intervenirlos, identificando a los acusados, a quienes les encontraron en sus pertenencias se les encontró un arma al parecer replica así como celulares, fiscalía invocando el artículo 268 del CPP solicita la prisión preventiva por un plazo de 09 meses toda vez que existen suficientes elementos de convicción, las mismas que son graves y que los inculparían a los investigados, entre ellas tenemos el acta de intervención policial, el acta de registro personal e incautación de arma de fuego **FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ**, acta de registro persona e incautación de moneda nacional teléfonos celulares y otros de **HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA**, declaración indagatoria de JORDAN ALEJANDRO VELEZ OROZCO, declaración indagatoria de RONALD JOEL ALFARO CHUMACERO, declaración testimonial de JULIO CESAR SALVADOR CALLE, acta de reconocimiento de especies incautadas de JORDAN ALEJANDRO VELEZ OROZCO RONALD JOEL ALFARO CHUMACERO y JULIO CESAR SALVADOR CALLE y sus respectivas actas de entrega. Respecto a la prognosis de la pena atribuye la comisión de dos hechos ilícitos con lo cual se estaría en la figura de un concurso real de delitos, existiendo una sumatoria de penas las mismas que superarían ampliamente las exigencias de 04 años. Respecto al peligro procesal se refiere que los acusados no cuentan con arraigo domiciliario, familiar y laboral, asimismo en el punto de obstaculización estando en libertad estas personas pueden influir en los testigos, así como que los acusados al advertir la presencia policial optaron por darse a la fuga.(SE REGISTRA EN AUDIO)

ABOGADO DEFENSOR HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA.- cuestiona que los actos de investigaciones no concuerda con lo establecido en el artículo 268 del CPP, esto es los graves y fundados elementos de convicción, toda vez que las actas de intervención policial y el acta de registro personal, no cumplirían con las exigencias legales, asimismo no existe un reconocimiento por parte de los agraviados, no existe la cadena de custodia, por otro lado no han señalado el grado de participación de los investigados se desconoce la autoría o coautoría o complicidad, no existe reconocimiento de

persona sobre moto, el peritaje de arma establece que no es un arma sino un encendedor, en cuanto a la prognosis de la pena refiere que no existe una motivación sobre el pedido del Ministerio Público ya que no se determina la participación de los acusados, Respecto al peligro procesal, indica que su patrocinado cuenta con arraigo domiciliario, familiar y laboral lo cual hace inconsistente lo manifestado por el ministerio Público. .(SE REGISTRA EN AUDIO)

ABOGADO DEFENSOR PÚBLICO FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ.-

cuestiona también las dos actas de intervención personal y de registro personal no revistarían de las garantías en su actuación aunado a ello existen discrepancias sobre la hora que habrían sido intervenidos, incluso tres efectivos que participaron coinciden que la intervención fue a las 20 hrs y no como se dice a las 9:45 hrs, asimismo respecto a la denuncia verbal que había efectuado el ciudadano Orozco que registra una sustracción a las 21:10 hrs y los policías dicen lo contrario, no se le ha reconocido las características físicas de mi patrocinado asimismo es ilógico que los agraviados digan que quien iba manejando tenga una estatura de 1.60 mts, además que la entrega de los celulares habría ocurrido al día siguiente de la intervención, así también la declaración de los efectivos policiales habría sido dada sin presencia de los abogados defensores de los acusados, en cuanto a la prognosis de la pena, si bien es cierto existen indicios, el cuestionamiento de los medios de convicción no satisfecería estas exigencias, Respecto al peligro procesal, indica que su patrocinado cuenta con arraigo domiciliario, familiar y laboral lo cual hace inconsistente lo manifestado por el ministerio Público, si bien es cierto por la gravedad de la pena puede obstaculizarse a los agraviados no conocen a los acusados.(SE REGISTRA EN AUDIO)

JUEZ: SE REQUIERE AL FISCAL A EFECTOS DE QUE FUNDAMENTE LA DURACION DE LA MEDIDA, CON INDICACION EXPRESA RESPECTO DE QUE ACTOS DE INVESTIGACION COMPLEMENTARIOS QUE LE FALTARIAN REALIZAR Y LA POCA, MEDIANA O CONSIDERABLE COMPLEJIDAD EN SU REALIZACION. ADEMAS DE ELLO, DEBERA SEÑALAR SI EXISTE O NO DIFICULTAD DE INDOLE ADMINISTRATIVA EN LLEVAR A CABO DICHOS ACTOS DE INVESTIGACION O SI SE REQUIERE PARA ELLO APOYO O COORDINACION CON ALGUNA OTRA INSTITUCION

PUBLICA, SI FUERE EL CASO, COMO POR EJEMPLO, PARA EL PRESENTE CASO, PODER VALIDAR SI EL ARMA DE FUEGO INCAUTADA A LOS IMPUTADOS ES UNA REPLICA O ES REAL, TAL COMO LO HA EXPLICADO EN SU REQUERIMIENTO FISCAL. (PARRAFO AGREGADO POR EL AUTOR, APLICACION DE LA PAUTA RESPECTO AL DEBATE)

Juez: emite la resolución correspondiente.

V.- RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN N° CUATRO (04)

PIURA, 26 DE AGOSTO DEL 2016

Parte considerativa: la prisión preventiva como medida cautelar es un excepción de ultima ratio, cuando las demás medidas menos gravosas como la comparecencia o en su defecto la comparecencia con restricciones e incluso esta última con arresto domiciliario no serían suficiente para asegurar la presencia y la vinculación de los investigados, es así que esta medida de coerción gravosa es una excepción conforme lo contempla la constitución política del estado prohíbe absolutamente la restricción de la libertades ambulatorias de los ciudadanos, excepcionalmente este derecho fundamental a la libertad se encuentra restringido respecto al artículo 268 del código procesal penal, esto es que de manera copulativa para existir una medida de coerción de esta naturaleza, deben concurrir los presupuestos que contemplan dicha norma procesal: fundados elementos de convicción en sus dos vertientes esto es que el hecho guarde relación y que el presunto investigado tenga connotación con un tipo penal y que este guarde relación con el hecho ilícito, pronóstico de la pena, esto es que debe superar los cuatro años y se debe tomar en cuenta si el agente es reincidente o habitual, el peligro procesal , el tribunal constitucional ha establecido parámetros para establecer este supuesto, se debe tener en consideración su condiciones personales, su comportamiento, su arraigo incluso la gravedad de la pena que se le viene atribuyendo, bajo esta premisa y atendiendo que en este estadio se hace un juicio de probabilidad de los elementos de convicción que ha recabado fiscalía, este despacho considera que efectivamente concurrirían los presupuestos materiales del artículo 268, teniendo en consideración que en este estadio se

hace una valoración de la probabilidad de elementos de convicción a criterio de este despacho si concurriría los tres elementos materiales de manera copulativa, teniendo en cuenta la tesis incriminatoria de la fiscalía estamos ante dos hechos siendo estos el día 24 de agosto a las 21:00 y 21:10 hrs, el delito de robo agravado exige condiciones objetivas para su configuración como tal grave amenaza o violencia ejercida en contra de las potenciales víctimas, si bien es cierto el arma de fuego utilizado habría sido un encendedor el tribunal constitucional ya se ha pronunciado teniendo que debe tener en consideración la utilidad del medio empleado para mermar las capacidades defensivas de las víctimas, sobre los elementos de convicción si bien es cierto que existe cuestionamiento, este despacho ha aclarado el error material teniendo en cuentas los demás actos realizados siendo estos en horas de la noche, el elemento de convicción incriminatorio seria el acta de intervención policial ya que de ella se desprende que fueron intervenidos a bordo de una moto lineal al intentar darse a la fuga así como que al registro personal se les encontraron celulares un arma de fuego la misma que según pericia seria replica, se debe tener en cuenta el acta de denuncia verbal del agraviado CESAR SALVADOR CALLE, el mismo que hace referencia que fue víctima de despojo a las 21:00 hrs el día 24 de agosto del presente año donde narra la forma y circunstancia donde señala que dos sujetos de contextura gruesa tez morena a bordo de una moto lineal y siendo que el copiloto desciende y apuntado con el arma logra quitarle sus pertenencias así mismo el sr VELEZ OROZCO ha sostenido que ese mismo día a las 21:10 hrs también fue víctima de despojo por las inmediaciones del colegio de ingenieros por parte de personas con las mismas características, todo esto se encuentra probado con el acta de reconocimiento de especies en donde los agraviados reconocen sus celulares, en cuanto a la prognosis de la pena tenemos que resultar factible que los investigados se subsuman de un concurso real de delitos, esto es una sumatoria de pena las cuales sobrepasarían el mínimo establecido, respecto del peligro procesal se debe tener en consideración aspectos puntuales, si se analiza el arraigo domiciliario del acusado HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA, existe incongruencia en cuanto a la dirección no generando un grado de confianza, el tema del arraigo laboral suscrito por el representante de la avícola Arriola se establece solo un periodo mas no establece el régimen laboral mucho menos el

monto dinerario que de cierta dosis de credibilidad, respecto a FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ, ha referido domiciliar en MZ A LOTE 6 DEL AA.HH. JUAN PABLO II CASTILLA, sin embargo en la constancia domiciliaria se encuentran domiciliando en MZ D LOTE 04 DEL AA.HH. JUAN PABLO II CASTILLA, discrepando con lo mencionado en audiencia con lo cual no se sustenta el arraigo domiciliario, en cuanto al arraigo laboral se tiene que se desconoce si la actividad es formal o informal y al igual que el anterior acusado no se acredita el régimen laboral, respecto al peligro de obstaculización al ser un delito grave y con testigos claves se puede ejercer actos conmitarios en agravio de las víctimas, con lo cual no existe arraigo domiciliario, familiar o laboral. Se registra en audio.

EN LO QUE RESPECTA AL EXTREMO DE LA DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA, Y DE CONFORMIDAD CON LA CASACION Nº 626-2013-MOQUEGUA, QUE ES PRECEDENTE VINCULANTE, EL MINISTERIO PUBLICO HA PROCEDIDO A FUNDAMENTAR DICHO REQUISITO, CON INDICACION EXPRESA RESPECTO DE QUE ACTOS DE INVESTIGACION COMPLEMENTARIOS LE FALTARIAN REALIZAR SIENDO DE MEDIANA COMPLEJIDAD. EN TAL SENTIDO, TENIENDO EN CUENTA QUE ADEMAS SE NECESITA CULMINAR LA ETAPA INTERMEDIA Y EL JUICIO ORAL, Y HABIENDO FUNDAMENTADO LA DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA OBJETIVAMENTE, SE ESTABLECE COMO PLAZO RAZONABLE DE ESTA MEDIDA EL DE SIETE MESES. (PARRAFO AGREGADO POR EL AUTOR, APLICACION DE LA PAUTA RESPECTO A LA PARTE CONSIDERATIVA EN LA FUNDAMENTACION DE LA RESOLUCION)

Parte resolutive (se transcribe): Al haberse acreditado por parte del Ministerio público los tres presupuestos del artículo 268 del CPP en consecuencia **SE RESUELVE: DECLARAR FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CONTRA DE LOS IMPUTADOS FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ Y HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA**, a quien se le investiga como presuntos **AUTOR** del delito **DE ROBO AGRAVADO** en agravio de **SALVADOR CALLE, JULIO CESAR, VELEZ OROZCO, JORDAN ALEJANDRO, RONALD JOEL ALFARO CHUMACERO MEDIDA**

COERCITIVA QUE SE IMPONE POR EL PLAZO DE NUEVE MESES, en consecuencia: SE DISPONE comunicar esta decisión AL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE RÍO SECO PIURA.

FISCAL: conforme.

ABOGADO DEFENSOR FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ: presento recurso de apelación el mismo que fundamentare en el plazo de ley.

ABOGADO DEFENSOR HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA: presento recurso de apelación el mismo que fundamentare en el plazo de ley.

Juez: se tiene por interpuesto el recurso de apelación planteado esperando la sustentación por escrito bajo apercibimiento de declararse inadmisibile.

V.- HORA DE FINALIZACIÓN: 09:25 PM.

CONCLUSIONES

1. El juez de investigación preparatoria o de garantías, según el modelo acusatorio, tiene como principal función realizar un control respecto de la actuación del ministerio público de sus actos que impliquen injerencia en los derechos del imputado. En tal sentido, siendo la prisión preventiva una medida solicitada y fundamentada a instancia del ente acusador, este juez deberá proteger los derechos involucrados con la afectación de esta medida cautelar, lo cual logrará si fundamenta adecuadamente la prisión preventiva, aplicando al caso en concreto los presupuestos, principios y duración de la misma.
2. El derecho al plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia se relacionan y se resguardan también a través de una adecuada fundamentación de la duración en la prisión preventiva. El primero, no sólo implica un control posterior de la razonabilidad del plazo impuesto, sino que también exige que este mismo plazo, al momento de señalarse primigeniamente, se encuentre debidamente sustentado en la resolución judicial que así lo dictase. El derecho a la motivación exige que el órgano jurisdiccional sustente los fundamentos de hecho y de derecho, a través de una adecuada interpretación y aplicación de la norma, que se verá reflejado en la imposición sustentada del plazo de la prisión provisional. Finalmente, la presunción de inocencia no se verá resquebrajada si es que una medida de coerción como esta se impone motivando su duración, ya que justificará el tiempo que sea necesario, manteniendo este estatus jurídico sin afectación.

3. La muestra analizada en la Corte Superior de Justicia de Piura nos permite colegir que no se vendría cumpliendo lo dispuesto en el fundamento veinticuatro de la Casación Nº 626-2013-Moquegua, en el sentido de que exista un debate y se fundamente en la resolución que declara la prisión preventiva, respecto a su duración. Esto podría obedecer a que dicha casación ha omitido desarrollar alguna pauta o contenido que sirva como directriz para tener en cuenta al momento de exigir este punto.
4. Se propone como solución al problema planteado que más adelante, el Poder Judicial del Perú, por medio de la presidencia poder judicial, emita una directiva o circular al respecto, a través de la resolución administrativa que corresponda y que puede contener lo esbozado en la pauta elaborada teniendo en cuenta los fundamentos expuestos con anterioridad. En tal sentido, se propone un modelo de resolución administrativa recogido en la presente investigación.
5. La pauta consistirá en que el juez de investigación preparatoria procederá a requerir al fiscal indique el plazo de duración de la prisión preventiva y la fundamente, mencionando qué actos de investigación complementarios tendría que realizar de acuerdo al caso en concreto (señalando el grado de dificultad en concretar dichos actos de investigación en base a casos similares – si es que tiene referencia – y el tiempo aproximado que podría tardar, teniendo en cuenta parámetros objetivos en base a la experiencia), sin que esto signifique una lista cerrada. Además, el juez de investigación preparatoria deberá, en uno o más considerandos de su resolución que dicte prisión preventiva, dedicar un espacio respecto “de la duración de la medida coercitiva o prisión preventiva”, en el cual recogerá los datos expuestos en el debate sobre este extremo, y justificará la imposición de una duración determinada teniendo en cuenta los mismos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

A) Libros

- ANDRES IBAÑEZ, Perfecto. *Justicia Penal, derechos y garantías*. Palestra – Themis, Lima – Bogotá, 2007
- ARAGONESES MARTINES, Sara. “El Sumario (III) Las Medidas Cautelares”. En (AA.VV) *Derecho Procesal Penal*, 8va Edición, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007
- ARANA MORALES, William Enrique. *Manual de derecho procesal penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014
- ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy.

La investigación preparatoria en el nuevo modelo procesal penal, Palestra editores, Lima, 2014

Derecho Procesal Penal: Un enfoque Doctrinario y Jurisprudencial. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2015.
- ARAYA VEGA, Alfredo G y QUIROZ SALAZAR, William F. *La Prisión Preventiva*, Editorial Sur Gráfica, Lima, 2014
- ARCINIEGAS MARTÍNEZ, Augusto. *Investigación y Juzgamiento en el Sistema Acusatorio*, 2da Edición, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2007.
- ASCENCIO MELLADO, José María. *Sistema acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal: lineamientos fundamentales de dogmática procesal penal aplicable al nuevo proceso penal*, Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Lima, 2008.

- AVALOS RODRIGUEZ, Constante Carlos. *La decisión fiscal en el nuevo código procesal penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *El debido proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007
- BALBUENA, Pedro, DIAZ RODRIGUEZ, Luz y TENA DE SOSA, Felix. *Los principios fundamentales del proceso penal vistos por nuestras cortes de apelación*, UNIBE, Santo Domingo, 2008
- BARSANTI, María Laura. “Procedimiento cautelar y medidas de coerción”. En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Nova Tesis Editorial, Rosario, 2009, 349 – 357 pp.
- BARBERO, Natalia. “Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de EE.UU”. En (AA.VV) *La Injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado*, Tomo I, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, 587 – 601 pp.
- BELLIDO PENADES, Rafael. La Prisión Provisional y las medidas alternativas aseguradoras de la presencia del encausado en el borrador del código procesal penal. En *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Jornadas sobre el borrador del nuevo código procesal penal. 25 y 26 de Abril de 2013.*, Valencia, tirant to Blanch, 2007, 403 – 425 pp.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert. *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal. Concepto y modalidades*, J.M. Bosch, Barcelona, 2012.
- BERALDI, Alberto. “Aspectos Generales de la Coerción Procesal”. En (AA.VV) *La Injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado*, Tomo I, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, 93 – 107 pp.

- BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNNET, Eduardo. *El proceso penal*, Tomo II, 6ta edición, Departamento de publicaciones de la universidad externado de Colombia, Bogotá, 2013

- BOVINO, Alberto.

Problemas del Derecho Penal Contemporáneo. 1era Reimpresión, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007
 “Aporías. Sombras y ficciones en la justificación de encarcelamiento preventivo”. En CASTILLO ALVA, José Luis. (Coordinador). *Prisión Preventiva*, Instituto Pacífico, 2015, pp. 71 – 113

- BURGOS MARÍÑOS, Víctor. *La presunción de inocencia*, editorial BLG, Trujillo, 2013

- CABALLERO DE TINERO, Isabel. “Prisión Preventiva. Inmoralidad del Encarcelamiento Preventivo”. En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Nova Tesis Editorial, Rosario, 2009, 511 – 528 pp.

- CABRERA, Sandra. “Pena Privativa de Libertad y Prisión Preventiva”. En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Nova Tesis Editorial, Rosario, 2009, 387 – 399 pp.

- CACERES JULCA, Roberto E. y IPARRAGUIRRE, Ronald D. *Código Procesal Penal Comentado*, Jurista Editores, Lima, 2012

- CARBONE, Carlos Alberto. “Medidas coercitivas en cuerpo y alma del imputado frente a la prueba ante la prohibición de autoincriminación”. En (AA.VV) *La Injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado*, Tomo I, Rubinza – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, 187 – 226 pp.

- CASTAÑEDA QUIROZ, Gonzalo y CLAROS GRANADOS, Alexander (coordinadores). *Nuevo código procesal penal comentado. Volumen I*, Editora y distribuidora Ediciones Legales, Lima, 2015
- CASTILLO CORDOVA, José Luis (coordinador). *Prisión Preventiva*, Lima, Instituto Pacífico, 2015
- CASTRO, Julio César y NUÑEZ, María Virginia. “Estado de Inocencia vs Encierro Preventivo”. En (AA.VV) *La Injerencia en los Derechos Fundamentales del Imputado*, Tomo I, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, 295 – 326 pp.
- CHAVEZ – TAFUR, Gabriel; DE LA JARA, Ernesto; DEL VALLE, Oscar; GRANDEZ, Agustín; SANCHEZ, Liliana; RAVELO, Andrea. *La Prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?*, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2013
- CLARIA OLMEDO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo V, Ediar, Buenos Aires, 2008
- CLERICO, Laura. "El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto". En CARBONELL, Miguel (coordinador). *El principio de proporcionalidad y la protección de derechos fundamentales*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México D.F., 2008
- COAGUILA VALDIVIA, Jaime. *Los derechos del imputado y la tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan. “Garantías Constitucionales del debido Proceso Penal. Presunción de inocencia”. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007*. Tomo I, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2007

- DAVALOS GIL, Enrique Neptalí. “Prisión preventiva: consideraciones para su correcto requerimiento y concesión.” En (AA.VV) *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Ob. Cit., pp. 105 – 138.
- DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Instituto Pacífico, Lima, 2016
- DE LA JARA, Ernesto y otros (AA.VV.) *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* Instituto de Defensa Legal, Lima, 2013
- DE LA OLIVA SANTOS y otros. “Derecho Procesal Penal” (Obra Colectiva), 8va Edición, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007
- DUCE, Mauricio; FUENTES, Claudio y RIEGO, Cristian. *La Reforma Procesal Penal en América Latina y su impacto en el uso de la Prisión Preventiva*, CEJA, Santiago, 2009
- ESPITIA GARZON, Fabio. *Instituciones de Derecho procesal penal. Sistema acusatorio*, Legis, Bogotá, 2010
- FERNÁNDEZ, Viviana. “Prisión Preventiva: su aplicación actual en la Provincia de Buenos Aires”. En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Nova Tesis Editorial, Rosario, 2009, 541 – 555 pp.
- FERRARI, Natalia Romina. “Modelo de Sistema procesal y perfil del juez en materia de medidas de coerción penal”. En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Nova Tesis Editorial, Rosario, 2009, 307 – 331 pp.
- FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y Garantismo*, Trotta, Madrid, 2010

- GASCON ABELLAN, Marina. “La teoría del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli Derecho y razón.” En (AA.VV.) *Garantismo y Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 2006, 13 – 26 pp.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters, Navarra, 2012
- GUERRERO SANCHEZ, Alex Guerrero. *Detención, comparecencia y arresto domiciliario en el nuevo Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013,
- GUTIERREZ DE CABIEDES, Pablo. *La Prisión Provisional*, Navarra, Thomson Aranzandi, 2004
- GUZMAN, Leandro. *Derecho a una sentencia motivada*, Astrea, Buenos Aires, 2013
- JAÉN VALLEJO, Manuel. *Tendencias Actuales de la Jurisprudencia Penal Española*, Editorial Gráfica Horizonte, Lima, 2001
- JAUCHEN, Eduardo M. *Derechos del Imputado*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2005
- LANDA ARROYO, César. “Bases Constitucionales del Nuevo Código Procesal Penal”. En CLAROS GRANADOS, Alexander y CASTAÑEDA QUIROZ, Gonzalo (coordinadores). *Nuevo Proceso Penal Comentado*. Volumen 1, Ediciones Legales, Lima, 2015, 9 – 26 pp.
- LA ROSA, Mariano R. *Exención de prisión y excarcelación*, Astrea, Buenos Aires, 2007
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 2da Edición, Editorial Aranzandi, Navarra, 2007

- MARUCCI, Carlos. “El plazo razonable en las medidas de coerción personal en la provincia de Buenos Aires”. En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Nova Tesis Editorial, Rosario, 2009, 55 – 74 pp.

- MIRANDA ALBURTO, ELDER. *Prisión Preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario en la jurisprudencia del tribunal constitucional y de la corte suprema*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014

- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “Libertad, intimidad y seguridad individual ante intervención estatal”, En *Derecho Procesal Penal*, 2da reimpresión, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2007

- MORENO CATENA, Víctor. *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del Nuevo Código procesal Penal, 25 y 26 de Abril de 2013*, Tirant to blach, Valencia, 2015

- MORY PRINCIPE, Freddy. *La investigación del delito. El policía, el fiscal, el juez y el imputado y sus derechos fundamentales*, Editorial Rhodas, Lima, 2015

- NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Idemsa, Lima, 2015

- OBLIGADO, Daniel Horacio. “Las Medidas Cautelares del Proceso Penal”. En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Nova Tesis Editorial, Rosario, 2009, 337 – 347 pp.

- ORE GUARDIA, ARSENIO.

Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Lima, editorial Reforma, 2012

“Las garantías constitucionales del debido proceso en el Nuevo Código Procesal Penal”. En CLAROS GRANADOS, Alexander y CASTAÑEDA QUIROZ, Gonzalo (coordinadores) *Nuevo Proceso Penal Comentado*. Volumen 1, Ediciones Legales, Lima, 2015, 27 – 57 pp.

- PADILLA, Marcos J. “La Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación: un análisis sobre su constitucionalidad”. En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Nova Tesis Editorial, Rosario, 2009, 497 – 510 pp.
- PASARA, Luis. “La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial”. En (AA.VV) *Independencia Judicial insuficiente, prisión preventiva deformada*. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. Due Process of Law Foundation, Washintong, pp. 5 – 28.
- PASTOR, Daniel R. “Las Funciones de la Prisión Preventiva”. En *La Injerencia de los Derechos Fundamentales del Imputado*, Tomo II, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, 109 – 177 pp.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.

Derecho Procesal Penal. Tomo II, 2da Edición, Editorial Rhodas, 2014, Lima

“La prisión preventiva en el marco de la política criminal de seguridad ciudadana. Presupuestos de aplicación conforme a la Ley N° 30076.” En (AA.VV) *Las medidas cautelares en el Proceso Penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 11 – 26.

- PEREZ CURCI, Juan Ignacio. “La razonabilidad de la duración de la prisión preventiva a la luz de la jurisprudencia interamericana”. En PEREZ CURCI, Juan Ignacio (coordinador). *Los derechos humanos en Latinoamérica*, Editorial Educa, Buenos Aires, 2010, 105 – 124 pp.

- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los Derechos Fundamentales*, 9na Edición, Tecnos, Madrid, 2007

- PRIETO VERA, José Alberto. "Garantías Constitucionales en el Proceso Penal Colombiano". En (AA.VV) *El Proceso Penal Colombiano*, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2007, 3 – 49 pp

- PUJADAS TORTOSA, Virginia. *Teoría General de las Medidas Cautelares Penales*, Marcial Pons Editores, Madrid, 2008

- REATEGUI SANCHEZ, James. "Aspectos fundamentales de la prisión preventiva como medida coercitiva dentro del proceso penal." En CASTILLO ALVA, José Luis (coordinador). *Prisión Preventiva*, Instituto Pacífico, Lima, 2015, pp. 197 - 234

- REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Pacífico Editores, Lima, 2015

- REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coordinador) *El proceso penal acusatorio*, Lima, Instituto Pacífico, 2015

- RIEGO, Cristian. "¿Cuál es el futuro de la prisión preventiva en América Latina?" En CASTILLO ALVA, José Luis (Coordinador). *Prisión Preventiva*, Instituto Pacífico, Lima, 2015, pp. 115 - 119.

- ROXIN, Claus. *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal, traducción de Oscar Julián Guerrero Peralta*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2007

- RUEDA BORREO, ALEX. "Contenido y Límites de la prolongación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal de 2004". En URQUIZO VIDELA, Gustavo y SUASNABA, Jony Peña (Directores). *Estudios sobre medidas limitativas de derechos y medidas cautelares en el proceso penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 409 – 431.

- SALINAS MENDOZA, Diego. *El plazo razonable en la jurisprudencia contemporánea: Corte Suprema de los Estados Unidos, Tribunal Europeo de derechos humanos, Tribunal constitucional peruano*, Palestra, Lima, 2012
- SAN MARTIN CASTRO, César E. *Derecho Procesal Penal: Lecciones conforme al código procesal penal de 2004*, INCCEP, Lima, 2015
- SÁNCHEZ LUGO, Carlos Felipe. “Los Derechos del Imputado en las Audiencias Preliminares”. En (AA.VV.) *El Proceso Penal Colombiano*, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2007. 53 – 84 pp.
- SANCHEZ PONCE, Lyceth Luisa Flor. “La Prisión Preventiva: instrumento de la eficacia del proceso y el rol pasivo del imputado. Un análisis de las modificaciones por la Ley N° 30076.” En TORRES CARRASCO, Manuel Alberto (Director). *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, 193 - 218 pp.
- SÁNCHEZ, Martín Alejandro. “Inconstitucionalidad de la Prisión Preventiva”. En (AA.VV.) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Nova Tesis Editorial, Rosario, 2009, 443 – 496 pp.
- SANCHEZ VELARDE, Pablo. *Código Procesal Penal Comentado*, Idemsa,, Lima, 2013
- SAPAG, Mariano. "El principio de razonabilidad y de proporcionalidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado. En revista Díkaion, Volumen 22, N° 17, Universidad de la Sabana, Bogotá, 2008
- SOSA, Carla. “El máximo de poder del Estado”. En (AA.VV) *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Nova Tesis Editorial, Rosario, 2009, 55 – 74 pp.

- SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto (coordinador). *Garantismo y Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 2007
- TABOADA PILCO, Giampol. *La tutela de derechos*, Editorial BLG, Trujillo, 2015.
- TORRES CARRASCO, Manuel Alberto (Director). *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.
- UREÑA CARRAZO, Belén. *Derechos fundamentales procesales*, Editorial Aranzandi, Navarra, 2014
- VASQUEZ RODRIGUEZ, Miguel Angel. “La legalidad de las medidas limitativas de derechos (artículo VI del título preliminar del Código Procesal Penal)”. En (AA.VV) *Principios fundamentales del Nuevo Proceso Penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 365 – 420.
- VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander.

El agraviado y la reparación civil en el nuevo proceso penal, Gaceta Jurídica, Lima, 2013

La detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Lima, 2013

La presunción de inocencia en el proceso penal peruano, Gaceta Jurídica, Lima, 2015

Límites a la detención y prisión preventiva: cuestionamientos a la privación arbitraria de la libertad personal en el proceso penal, Gaceta Jurídica, Lima, 2016

- VILLANUEVA MEZA, Javier Antonio. *Instituciones de derecho procesal penal*, Leyer editorial, Bogotá, 2008.

- VITALE, Gustavo L. *Encarcelamiento de presuntos inocentes: hacia la abolición de una barbarie*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007

B) Revistas

- ALCOCER POVIS, Eduardo. *El principio de imputación necesaria. Aproximación al tema desde una perspectiva penal*. En revista Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 49, Julio 2013, Lima
- AMADO RIVADENEYRA, Alex. *El derecho al plazo razonable como contenido implícito del derecho al debido proceso: desarrollo en la jurisprudencia nacional e internacional*. Revista Actualidad jurídica, Tomo 207, Febrero 2012, Gaceta Jurídica, Lima, 136-143 pp.)
- BURGOS ALFARO, José David. “El diez a quo para computar el plazo razonable del proceso penal”. En revista Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 74, Agosto 2015, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 209 – 228 pp.
- REYNALDI ROMAN, Roberto Carlos. *La prórroga del plazo de la prisión Preventiva*. En Actualidad Penal, N° 30, Diciembre 2016, Instituto Pacífico, Lima, pp. 243 – 278.
- ROMERO PALACIOS, Valery Raul. *La ponderación del arraigo en el dictado del mandato de prisión preventiva*. En revista Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 53, Noviembre 2013, pp. 232 – 240.
- SALINAS ZAVALA, Martha Gloria. *La legalidad de la prórroga del plazo de prisión preventiva. Comentarios a la Apelación N° 03-2015-22*. En revista Actualidad Penal, N° 27, Setiembre 2016, Instituto Pacífico, Lima, pp. 261 - 275.

- VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. “La vigencia de las normas sobre prisión preventiva en Lima y Callao. A propósito de los decretos legislativos N° 1206 y N° 1229”. En revista Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 77, Noviembre 2015, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, pp. 11 – 31

C) Recursos Electrónicos

- ASCENCIO MELLADO, José María. La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. [Ubicado el 01 IV 2017]. Obtenido en <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf>
- BLANCO ESCANDÓN, Celia. *Alternativas a la Prisión Preventiva como Medida Procesal*. [Ubicado el 25 VI de 2012]. Obtenido en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2486/16.pdf>
- CAMAÑO VIERA, Diego. La Falta de Reconocimiento de los Estándares Internacionales sobre Prisión Preventiva en la Justicia Uruguaya. [Ubicado el 19 de VII 2014]. Obtenido http://www.cdh.uchile.cl/anuario03/6SeccionInternacional/anuario03_sec_internacionalI_CamanoViera.pdf
- CARELLI, Enrique A. *El concepto de plazo razonable*. El tiempo del proceso. [Ubicado el 20 de VI de 2017]. Obtenido en p3.usal.edu.ar/index.php/institutas/article/view/1994/2431
- CORNEJO VALDIVIA, Oscar G. Implementación del Sistema Garantista en el Derecho Procesal Penal Peruano. [Ubicado el 31 V 2011]. Obtenido en http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Implementacion_del_sistema_garantista_en_el_proceso_penal_.pdf

- GUAMÁN AGUIRRE, Ricardo Alfredo. Los límites normativos de la Prisión Preventiva en el Ecuador. [Ubicado el 12 VII del 2012]. Obtenido en <http://www.docstoc.com/docs/25917742/LOS-L%C3%8DMITES-NORMATIVOS-DE-LA-PRISI%C3%93N-PREVENTIVA-EN-EL>
- GUSIS, Gabriela Laura. *La prisión preventiva en Argentina: su aplicación como pena anticipada y las implicancias en el ámbito penitenciario*. [Ubicado el 05 XII 2016]. Obtenido en <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/gabrielagusis.pdf>
- LASCURAIN, Juan Antonio. *La Prisión Provisional Mínima*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, N° 28, San José, Diciembre 2012 [Ubicado el 06 III 2017]. Obtenido en http://www.cienciaspenalescr.com/revista_28_P-1.pdf
- LOZA AVALOS, Cintia. *La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP*. [Ubicado el 10 IV 2017]. Obtenido en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_2015_1008_02.pdf
- MARCA MATUTE, Javier. *El rol del juez de garantías en la investigación penal y sus relaciones con el ministerio fiscal*. En Ciencias Penales. Revista virtual de la asociación de ciencias penales de Costa Rica. [Ubicado el 27 II 2017]. Obtenido en http://www.cienciaspenalescr.com/revista_28_P-1.pdf
- MATIAS PINTO, Ricardo. *Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera*. Revista latinoamericana de derecho, Año IV, N° 07 - 08, México D.F., Enero – Diciembre de 2007, p. 305 – 307 pp. [Ubicado el 15 V 2017]. Obtenido en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/7/cnt/cnt11.pdf>

- NEYRA FLORES, José Antonio.

Garantías en el Nuevo proceso penal peruano. [Ubicado el 10 I 2017]. Obtenido en revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/2399/2350

PRISIÓN PREVENTIVA: APORTES PARA CONTAR CON MEJORES MÉTODOS DE OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN DE CALIDAD. [Ubicado el 06 XII 2016] Obtenido en w1.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca.../5673-prision-preventiva.html

- ORÉ GUARDIA, Arsenio.

Las Medidas Cautelares Personales en el Proceso Penal Peruano. Instituto de Ciencia Procesal Penal. [Ubicado el 10 X 2012]. Obtenido en <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/archivos/medidascautelaes.aog.pdf>

Problemas de Aplicación de las Medidas de Coerción Personal en el Proceso Penal Peruano. [Ubicado el 14 de IV de 2012] Obtenido en <http://vlex.com/vid/problemas-medidas-coercion-penal-peruano-365682786>

- PANTA CUEVA, David. *Criterios referentes al peligro procesal. A propósito de su tratamiento legal, doctrinario, y jurisprudencia.* En Revista latinoamericana de derecho penal y criminología 2007. [Ubicado el 19 de III 2017]. Obtenido en <http://www.iuspenalismo.com.ar>

- PASTOR, Daniel R. *Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de la duración del proceso penal.* Ubicado el 19 de VI 2013]. Obtenido en

http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/Articulo%20sobre%20plazo%20razonable%20Pastor_10_.pdf

- PEREZ CURCI, Juan Ignacio. *La medida cautelar restrictiva de la libertad en el derecho internacional de los derechos humanos*. En revista Jurídica IUS. [Ubicado el 10 VI de 2017]. Obtenido en publicaciones.usat.edu.pe/index.php/ius/article/download/82/75
- PÉREZ LÓPEZ, Jorge A. El Derecho a la no Autoincriminación y sus expresiones en el Derecho Procesal Penal. [Ubicado el 19 de VI 2013]. Obtenido en http://www.derechoycambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm#_ftnref6.
- RODRIGUEZ HURTADO, Mario Pablo. La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal. [Ubicado el 18 I 2017]. Obtenido en http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/La_constitucionalizacion_del_derecho_procesal.pdf
- ROSAS YATACO, Jorge. *El Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal*. [Ubicado el 20 de III 2017] Obtenido en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/07102013/dpmodelo_acusatorio.pdf
- RUBIO AZABACHE, Segundo César. “¿De oficio o a pedido de parte? Ideas para una redefinición del poder de control del juez de investigación preparatoria”. [Ubicado el 23 I 2017]. Obtenido en http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Implementacion_del_sistema_garantista_en_el_proceso_penal_.pdf

- SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Acerca de la Función del Juez de Investigación Preparatoria*. [Ubicado el 15 II 2017] Obtenido en <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/funciondeljuez.pdf>

- SALINAS SICCHA, Ramiro.

Conducción de la Investigación y Relación del Fiscal con la Policía en el Nuevo Código Procesal Penal. [Ubicado el 08 I 2017] Obtenido en

http://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/c12171_articulo%20dr.%20salinas.pdf

El juez de la investigación preparatoria en la etapa intermedia [Ubicado el 14 II 2017] Obtenido en http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_01_el_juez_de_la_invest_prep_en_la_etapa_intermedia.pdf.

- SERGI, Natalia. *Límites Temporales a la Prisión Preventiva*. [Ubicado el 25 de IX de 2012]. Obtenido en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/28sergi.pdf>

- VITERI CUSTODIO, Daniela Damaris. *El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano*. [Ubicado el 16 VI 2017]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/\\$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf)

ANEXOS

- Auto de prisión preventiva de fecha 10 de Marzo de 2016. Expediente N° 1490-2016-3-2001-JR-PE-01
- Auto de prisión preventiva de fecha 22 de Mayo de 2016. Expediente N° 3316-2016-39-2001-JR-PE-01.
- Auto de prisión preventiva de fecha 20 de Junio de 2016. Expediente N° 1720-2016-28-2001-JR-PE-01
- Auto de prisión preventiva de fecha 26 de Agosto de 2016. Expediente N° 5203-2016-1-2001-JR-PE-01
- Auto de prisión preventiva de fecha 05 de Octubre de 2016. Expediente N° 6020-2016-1-2001-JR-PE-01
- Auto de prisión preventiva de fecha 30 de Diciembre de 2016.. Expediente N° 7050-2016-1-2001-JR-PE-01
- CASACION N° 626-2013-MOQUEGUA, Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú (Precedente Vinculante)
- Directiva N° 002-2013-MP-FN, de fecha 04 de Octubre de 2013
- Pleno Jurisdiccional Distrital Penal La Libertad 2010. Tema 03: El plazo razonable de la Prisión Preventiva. ¿Cómo debe entenderse el plazo razonable de la prisión preventiva?
- Primer Pleno Jurisdiccional Distrital en Material Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Moquegua 2009. Tema N° 01: Facultad del juez de fijar el plazo de prisión preventiva menor al plazo legal establecido en el artículo 272, numeral 1 del Código Procesal Penal
- Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, de fecha 13 de Setiembre de 2011, circular sobre prisión preventiva

ANEXOS

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
SALA DE AUDIENCIAS DEL PRIMER JUZGADO DE
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE PIURA



ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA PÚBLICA DE PRISIÓN PREVENTIVA

EXPEDIENTE : 01490-2016-3-2001-JR-PE-01

JUEZ : FERNANDEZ REFORME FRANCISCO M.

ESPECIALISTA : OYOLA LOAYZA JESICA

MINISTERIO PUBLICO : TERCERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL COORPORATIVA.

IMPUTADO : TIMANA PACHERRES, JOSE MANUEL

DELITO : MICROCOMERCIALIZACIÓN O MICROPRODUCCIÓN.

AGRAVIADO : EL ESTADO.

ASISTENTE DE AUDIO: CINTHYA UBILLUS TEJADA

PIURA, 10 DE MARZO DE 2016

I.- HORA DE INICIO : 09.00 AM

II.- SUJETOS PROCESALES INTERVINIENTES:

1.- FISCAL: DR, LENNY ANDRE MORE UMBO Fiscal Provincial Titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, señalando domicilio procesal en Calle Lima cuadra nueve Piura.

2.- ABOGADO DEFENSOR DEL IMPUTADO: DRA. CRISTHY JOHANA VERTIZ ADRIANO, con Registro ICAP N° 2895, domicilio procesal en casilla judicial 577 del Poder judicial, teléfono RPM #968909275, quien ejerce la defensa técnica del acusado.

3.- IMPUTADO: JOSE MANUEL TIMANA PACHERRES, es analfabeto, DNI 80664839.

III.- CUESTION PREVIA:

Juez: se desaprobó con la audiencia de terminación anticipada y se continúa con la audiencia de prisión preventiva.

IV. - INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA

Juez: se da por instalada la presente audiencia.

FISCAL: Oraliza su requerimiento de prisión preventiva contra la persona de **TIMANA PACHERRES, JOSE MANUEL**, como autor del delito de **TRAFICO ILICITO DE DROGAS**, modalidad **POSESION DE DROGA PARA FINES DE TRAFICO**, en agravio del **Estado**, conforme lo prescribe el **artículo 298°** del Código Penal, narra los hechos materia de la presente investigación.

Se debe indicar como **primer presupuesto del artículo 268° del CPP** esto es los fundados y graves elementos de convicción estos son 1.- **Acta de intervención policial, de fecha 29 de febrero del 2016**, en la cual se describe la forma y circunstancias como se intervino al investigado y en este caso el personal policial deja constancia que hoy investigado se encontraba realizando actos de venta de droga al señor Omar Daniel del Rosario Chinchay a quien se le encontró diez ketes, así mismo se deja constancia que el investigado con el dorso descubierto y entre su cuello y hombro derechos sostenía un bolsón color marrón en el interior se encontró 231 ketes de alcaloide de cocaína así mismo en una de los compartimientos dicho bolsón se le encontró la suma de 24.50 nuevos soles, los cuales se hallaron en diferentes monedas doce monedas de un nuevo sol, una moneda de cinco nuevos soles, cinco monedas de cincuenta céntimos, cinco monedas de veinte céntimos, cuarenta monedas de diez céntimos, 2.- **Acta de Registro personal y Comiso de droga**. De fecha 29 de febrero del 2016, practicada al investigado y conforme se ha indicado se le encontró lo 231 ketes de envoltorios de papel cuadriculado en cuyo interior se encontró una sustancia de característica de alcaloide de cocaína de igual forma se deja constancia que se le encontró la suma de 24.50 nuevos soles, 3.- **Acta de prueba de campo, orientación, descarte, trasvase, pesaje y lacrado de droga de fecha 01 de marzo del 2016**, encontrada al investigado la cual se establece que la droga encontrada corresponde a alcaloide de cocaína, peso bruto 19 gramos. 4.- **Acta de declaración de los efectivos policiales Pedro Vargas, Juan Alberto Ecurra Canchari y Ronald Fair Acosta Vásquez de fecha 04 de marzo del 2016**, los cuales participaron en la intervención del investigado y describen que cuando se encontraban realizando un patrullaje de ilícitos a altura de la calle José Abelardo Quiñones del AA.HH Nueva Esperanza sector 6, y ante ello el personal policial se percata de la presencia de un ciudadano con el torso descubierto que se encontraba en el frontis de un domicilio, el mismo que reiterada veces entregaba pequeños envoltorios al parecer ketes de PBC a otro individuo, siendo que la persona que tenía el dorso descubierto es el investigado portaba en su hombro un morral de color marrón, ante tales circunstancias procedieron a intervenirlo. 5.- **Sentencia de fecha 10 de junio del 2014**, expedida en el expediente 3763-2013 en la cual el hoy investigado de igual forma ha sido condenado por tráfico ilegal de droga a una pena de 2 años y 6 meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución, así mismo el expediente N° 388-2000 emitido por el juzgado penal transitorio, ha sido condenado por el delito de Micro comercialización de droga, con una pena de 2 años de pena privativa de la libertad suspendida.

En cuanto al **segundo presupuesto respecto de la prognosis de la pena** se tiene que el tipo penal denunciado prevé una Pena superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad tanto el delito de posesión de drogas para fines de tráfico, tipificado en el artículo 298° el mismo prevé una pena mínima de 3 años y máxima de 8 años privativa de la libertad atendiendo a las circunstancias la pena se ubicaría dentro del tercio inferior esto es de tres años a cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad .

Finalmente, con relación al **tercer presupuesto respecto al peligro procesal**, existe un riesgo razonable de peligro de fuga ya que el investigado no cuenta con arraigo personal, ni laboral, asimismo existe peligro de obstaculización de la justicia ya que el imputado no cuenta con trabajo, el

investigado se dedica hacer obrero, además debe tenerse en cuenta que no tiene propiedades en esta jurisdicción, la gravedad de la pena atendiendo a la prognosis de la pena y a los antecedentes penales.

Respecto de lo antes indicado se solicita al despacho judicial que se declare fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el despacho fiscal por el periodo de ley. Se registra en audio.

ABOGADO DEFENSOR: Se solicita se declare infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el Ministerio Publico, no es verdad que el investigado se dedique a la micro comercialización ya que el 29 de febrero del 2016, en el cual se deja constancia que el personal policial del grupo terna se encontraba realizando patrullaje de ilícitos a altura de la calle José Abelardo Quiñones del AA.HH Nueva Esperanza sector 6, y ante ello el personal policial se percata de la presencia de un ciudadano con el torso descubierto que se encontraba en el frontis de un domicilio, al momento que lo interviene lo suben a la camioneta, su patrocinado reconoce que es consumidor de droga pero indica que solo le encuentras 10 ketes, grande o sorpresa cuando llega a la divincri le encuentran 231 ketes de PBC, la cantidad que se le encuentra a su patrocinado es la cantidad mínima, si bien es cierto en el acta del sarro unguial es negativo. Solicito que el requerimiento de prisión preventivo se declare infundado, por el investigado reconoce que es consumidor más no micro comercializador. Se registra en audio.

JUEZ: Consulta al imputado si tiene algo que agregar respecto del requerimiento de prisión preventiva solicitado en su contra. Se registra en audio.

IMPUTADO: yo soy consumidor.

FISCAL: hace uso de su derecho de réplica. Se registra en audio.

ABOGADA DEFENSORA: hace uso de su derecho de réplica, Se registra en audio.

V.- RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN N° TRES (03)

PIURA, 10 DE MARZO DEL 2016

Parte considerativa:

La prisión preventiva esta medida coercitiva tan gravosa limita la libertad ambulatoria de un ciudadano, cuando este represente o corresponda a altos indicadores que va a perturbar la actividad probatoria y va a perjudicar la resulta de un proceso penal que va a obstaculizar las actuaciones que el ministerio publico disponga para esclarecer los hechos objeto de imputación en este caso que se trataría de un micro comercializador de droga, entonces debe tener en cuenta que el artículo 268 del Código procesal penal establece presupuestos materiales que de configurarse de manera conjunta decretarían la razón de esta medida coercitiva tan gravosa que es la prisión preventiva, lo que se debe hacer es determinar de los primeros recaudos obtenidos por la policial con participación evidentemente del fiscal quien garantiza los derechos de un ciudadano, si existen fundados y graves elementos de convicción que permitan razonablemente colegir que una persona es presunta autora de algún hecho delictivo en este caso micro comercializador de droga, entonces para ello no se requiere una certeza, se debe tener en cuenta los actos iniciales de investigación que se encuentren premunidos de todos los derechos constitucionales que haya garantizado el respeto del debido

proceso y los derechos fundamentales de una persona y que estos válidamente obtenidos e incorporados al proceso nos den esa alta probabilidad que una persona se encuentra vinculada a un hecho delictivo. En segundo orden determinar una prognosis de la pena, es decir una proyección a las resultas del proceso de que si se impone una sentencia condenatoria esta sería superior a cuatro años de pena privativa de la libertad una determinación pronta de la pena teniendo en consideración los iniciales recaudos, las condiciones personales de un agente y finalmente de acuerdo a las condiciones personales es determinar si una persona en este proceso penal representa o no un serio peligro procesal de fuga o de obstaculización. Por lo que la ley otorga presupuestos materiales para determinar si existe o no un peligro procesal de fuga en un caso en concreto el arraigo que muchas veces es cuestionado los términos de ponderación del arraigo familiar, laboral, domiciliario por lo cual evitara que este rehuya la acción de la justicia, también hay que considerar la gravedad de la pena que se espera obtener como resultado del proceso la pena muy elevada es un aliciente para que una persona rehuya la acción de la justicia, también depende de las condiciones culturales de un persona, el comportamiento en el proceso también son indicadores de que una persona va rehuir de acción de la justicia, el comportamiento en el proceso son indicadores que va a rehuir la acción de la justicia, que le indicador que va a demostrar que una persona va a rehuir la acción de la justicia, que este haya tenido procesos penales, indicadores de rehusamiento a la acción de la justicia, se encuentra la magnitud del daño en la comisión de un hecho delictivo, en este caso la salud pública, que la policía nacional conforme se acredita de los elementos de convicción, están corroboradas con las actas de intervención policial, que si bien como argumento de defensa se ha sostenido que este es un consumidor que no se dedica a la micro comercialización, solo existe esta versión, no existe algún documento que acredite lo vertido, que este señor ya ha sido condenado en dos oportunidades precisamente por haberse dedicado a la micro comercialización de drogas, tiene dos sentencias consentida y ejecutoriadas, por haberse encontrado responsable, que la prognosis de la pena, es una proyección a las resultas del proceso, que nos crean convicción que la pena a imponer debe superar los 4 años de pena privativa de la libertad, que si existen antecedentes criminógenos, este despacho entiende que la pena no estará en el tercio inferior sino en el tercio superior, la prognosis de la pena es positiva, que el peligro procesal, no se ha demostrado un arraigo sólido, comprometido, este aun cuando el certificado domiciliario firmado por una autoridad que no era competente para decretar y dar fe de los actos, puede ser cierto que es su domicilio, hay que hablarse en términos de ponderación, no demuestra un arraigo sólido, ha precisado que se dedica a la construcción pero son versiones, no tiene un arraigo familiar, que la pena es una aliciente para determinar el peligro procesal de fuga, la magnitud del daño, este delito es bastante nocivo para la sociedad, incluso para niños que se ven afectados por este germen de tráfico ilícito de drogas, la presencia de precedentes criminógenos, que estamos convencidos que los tres presupuestos de la prisión preventiva están configurados.

Parte resolutive (se transcribe):

SE RESUELVE:

1.- DECLARAR FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CONTRA DEL IMPUTADO TIMANA PACHERRES, JOSE MANUEL, como autor del delito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS, modalidad POSESION DE DROGA PARA FINES DE TRAFICO, en agravio del Estado, conforme lo prescribe el artículo 298° del Código Penal, MEDIDA COERCITIVA QUE SE IMPONE POR EL PLAZO DE SEIS MESES, en consecuencia: SE DISPONE RECLUIR AL IMPUTADO TIMANA PACHERRES JOSE MANUEL, EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE RÍO SECO PIURA, PARA LO CUAL SE ORDENA SU TRASLADO A

DICHO ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO INPE CASTILLA RIO SECO POR PARTE DE LA AUTORIDAD POLICÍAL CORRESPONDIENTE.

FISCAL: conforme.

DEFENSA: me reservo el derecho de apelar.

VI. - HORA DE FINALIZACIÓN: 09:36 AM.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
SALA DE AUDIENCIAS DEL PRIMER JUZGADO DE
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE PIURA

ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

EXPEDIENTE : 03316-2016-39-2001-JR-PE-01

JUEZ : FERNANDEZ REFORME FRANCISCO M.

IMPUTADO : MARTINEZ SEGOBIA, ABRAN ISAC

DELITO : ROBO AGRAVADO

AGRAVIADO : FLORES VIERA, DEYBI RONALD

ESPECIALISTA DE AUDIO: TERESA TORO GARCIA

PIURA, 22 DE MAYO DEL 2016

I.- HORA DE INICIO : 09:57 AM

II.- ACREDITACION

FISCAL: DR. ERNEST AZABACHE VIDAL, Fiscal Adjunto Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Piura, con domicilio en Calle Lima 900 Piura.

ABOGADO DEFENSOR DEL INVESTIGADO, DR. CLEVER CAMACHO ALZAMORA, con registro CAP 2764, con domicilio procesal en Jr. Cuzco 1074 oficina 101 Piura.

INVESTIGADO ABRAN ISAC MARTINEZ SEGOBIA, 48195719, natural de Trujillo, 26 de julio de 1990, padres: Víctor Martínez y Ana Maria Segovia, no registro antecedentes, grado de instrucción: 6to de primaria, conviviente vivo con ella en Chulucanas, tengo una hija de cuatro años, vivo en un cuarto alquilado en José Olaya por la Mocarro, allí tengo dos semanas, allí vivo solo, el cuarto lo alquilo mi amigo y el me lo dejo, yo vivo acá por trabajo de albañil, gano en promedio 230 semanal, mi amigo que alquilo el cuarto se llama David Crisanto, no registro antecedentes.

Juez: se da por instalada la presente audiencia.

III.- ACREDITACION

FISCAL: Oraliza su requerimiento de prisión preventiva contra la persona de **ABRAN ISAC MARTINEZ SEGOBIA** por la presunta comisión del delito de **ROBO AGRAVADO** previsto en el artículo 189 con las agravantes de los incisos 2, 3, 4 y 8 del Código penal en agravio de **DEYVI RONALD FLORES VIERA**; narra los hechos materia de la investigación los mismos así como los elementos de convicción en los que ampara su requerimiento los mismos que se registran en el sistema de audio.

Defensa: después de escuchar los elementos de convicción y si bien es cierto se ha cometido un hecho delictivo en que se involucra a mi patrocinado debe tenerse en cuenta que no se ha tomado en cuenta la declaración de mi patrocinado ya que el ha declarado que el arma se encuentra en el asiento de la mototaxi y también refiere que no se ha encontrado en el lugar de los hechos que él se encontraba en el con su amigo José Ramos y que llega su amigo Luis para que le traslade su moto a un lugar el acoge el pedido y al instante le intervienen. Debe tenerse en cuenta la situación del agraviado quien ha sido objeto de un delito y es a mi patrocinado a quien le encuentran la moto que lo reconoce y le echa la culpa de todo lo ocurrido. Se registra en audio.

Investigado: yo he estado parado por donde alquilo un cuarto con mi amigo Ramos y a los quince minutos llega mi amigo Luis quien me pide que lleve la moto a guardar ya que este se encontraba medio mareado, yo he estado allí porque estaba conversando con mi amigo José, a mí me pide que la lleve la moto porque conmigo tenía más confianza. Se complementa en audio.

Fiscal: el investigado no ha precisado los nombres completos de sus amigos, se ha realizado una constatación en el lugar que indica donde alquila donde refieren que este no alquila dicho local por tanto el investigado no sustenta ni fundamente su presencia en esta ciudad, el investigado refiere que la moto la iba a dejar en la vía pública, el agraviado logra describir a las personas que intervinieron en los hechos. Se registra en audio.

Investigado: Yo solo lo conozco a Luis del deporte.

Fiscal: Sustenta el segundo presupuesto del artículo 268 del CPP pedido de prisión preventiva precisando que en este caso se investiga al imputado por el delito de Robo Agravado y en este delito la pena mínima es doce años. Se registra en audio.

Defensa: consideramos que dado que estamos ante un delito en grado de tentativa la prognosis de pena no sería 12 años. Se registra en audio.

Fiscal: respecto del peligro procesal debemos tener en cuenta que el investigado no cuenta con arraigo domiciliario ya que cuenta con multiplicidad de domicilios con lo que se demuestra que no existe arraigo domiciliario, asimismo no cuenta con arraigo familiar, no sustenta documentación que acreditar arraigo laboral, la pena en este caso sería una pena efectiva con lo que hace presumir que existiría peligro de fuga. Asimismo debe tenerse en cuenta que existe peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad ya que se han indicado varios nombres sobre los cuales el investigado puede influir para el cambio de versión o distorsionar la realidad. Se registra en audio.

Defensa: mi patrocinado hoy le han entregado su certificado de pertenencia al sindicato de trabajadores de Construcción civil, asimismo presento un certificado domiciliario en la ciudad de Chulucanas, el cuenta con un arraigo familiar ya que cuenta con una relación convivencial y tiene una hija. Mi patrocinado no tiene motivo para acercarse al agraviado y a los policías ya que no ha cometido delito alguno. Se registra en audio.

Fiscal: respecto del documento constancia domiciliaria no debe tomarse en cuenta ya que no es lógico que teniendo un domicilio en la ciudad de Chulucanas el alquile un cuarto en esta ciudad máxime si tiene una conviviente y una hija. Respecto de la constancia de trabajo esta adolece de serios defectos. Se registra en audio.

Investigado: yo alquilo cuarto en esta ciudad ya que me sale más barato alquilar cuarto que viajar diariamente, a mi casa voy los domingos. Yo acá he estado buscando trabajo.

Fiscal: se solicita el plazo máximo de la prisión preventiva, se mencionan las diligencias programadas en esta causa, Se registra en audio.

Defensa: en caso de concederse esta medida el plazo de nueve meses es demasiado y en todo caso esta debe decretarse por cuatro meses. Se registra en audio.

Juez: emite la resolución correspondiente.

IV.- RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN N° DOS (02)

PIURA, 22 DE MAYO DEL 2016

Parte considerativa: Se registra en audio.

Los hechos precisa el Ministerio Publico que se suscitaron el día 20 de mayo del presente en horas de la noche doce de la noche aproximadamente se tiene que el agraviado circulaba en su vehículo trimovil y es cuando tres personas le toman la carrera dos féminas y un varón, cuando llegan al lugar convenido le piden que vaya dos cuadras más allá en un lugar oscuro donde aparecen dos personas más y en este contexto proceden a asaltar al agraviado causándole lesiones y lo particular de este caso es que hubo utilización de un arma de fuego, y pese a la hora de ocurridos los hechos el agraviado logra reconocer al investigado como el que le apunto con el arma de fuego. El ministerio público está convencido de este hecho delictivo para lo cual ha acopiado los elementos de convicción los mismos que han sido precisados en esta audiencia. El investigado en su declaración precisa se encontraba circunstancialmente en el lugar de los hechos, que conversaba con un amigo de nombre José Ramos y es cuando llega su amigo Luis el cual le pide lleve el vehículo a un lugar donde expenden gasolina Si bien el arma de fuego incautada no es una verdadera debe tenerse en cuenta que esta causa amenaza, intimidación a una persona. Estos elementos de convicción si causan convicción que el investigado es uno de los presuntos coautores de los hechos investigados. La prognosis de pena para el ministerio público es elevadísima más si se tiene en cuenta las agravantes que se han referido. Respecto del peligro procesal ha referido el domicilio el cual no ha acreditado, y más cuando no cuenta tampoco con arraigo familiar ya que de los documentos advertidos por el Ministerio Publico su conviviente domicilia en la ciudad de Chiclayo, con lo que se advierte bastante inconsistentica en la declaración del investigado y eso hace inconsistente su arraigo al que se suma la magnitud del daño y el eventual arraigo. En razón a que considera el ministerio público que la medida formulada es proporcional, necesaria e idónea solicita se conceda esta por el plazo de nueve meses.

El abogado defensor ha refutado este requerimiento indicando la insuficiencia de elementos de convicción indicando que la presencia e intervención de su patrocinado es circunstancial, que existen incoherencias en la declaración del agraviado porque si habían cinco personas porque solamente se reconoce a su patrocinado, en cuanto a la prognosis de pena esta es en grado de tentativa, en cuanto al peligro procesal de fuga cuenta con un trabajo, tiene una familia no hay obstaculización y en caso se imponga esta medida coercitiva sostiene que por proporcionalidad debería establecerse en el plazo de cuatro meses.

El artículo 268 del CPP establece presupuesto materiales para la imposición de una medida tan gravosa como la prisión preventiva ello con la finalidad de vincular a un investigado a un proceso penal, evitar la reiteración delictiva, considerando que el primer presupuesto precisa que si de los iniciales recaudos existe esa alta probabilidad de que una persona se encuentra vinculada a un hecho delictivo que existan suficientes y graves elementos de convicción que permitan inferir o colegir la alta probabilidad de que una persona está vinculada a un hecho delictivo, en segundo orden tenemos la prognosis de pena, y en tercer orden el peligro procesal de fuga o de obstaculización siendo los indicadores de este peligro procesal la calidad de arraigo, la ponderación de este arraigo, la gravedad de la pena, el comportamiento del investigado en este proceso o en otro proceso anterior, la magnitud del daño resarcible; los cuales son indicadores de que este va a rehuir la acción de la justicia y va a perturbar la actividad probatoria.

En este caso la actuación del investigado ha sido importante para restar credibilidad a su versión ya que su versión ha sido un poco dubitativa, incoherente y no segura.

Analizando el primer presupuesto debemos indicar que en este caso la sindicación del agraviado el cual ha reconocido al investigado como la persona que le apunto con un arma, la cual es no es un arma verdadera esta causo en el agraviado intimidación, amenaza y las lesiones del agraviado acreditadas con el certificado médico legal que se le ha practicado, la narración del investigado es incoherente, por tanto no ha habido verosimilitud en su declaración, con ello vemos acreditada la suficiencia de elementos de convicción aunado ello con la declaración de los efectivos policiales y los documentos que acreditan la preexistencia de los bienes. Superado este primer presupuesto entendemos que la prognosis de pena en este caso es elevadísima ya que son cinco agravantes siendo la más grave el causar lesiones al agraviado.

En cuanto al peligro procesal también existen incoherencias ya que primero refiere que estaba trabajando y luego al volverse le a preguntar refiere que trabajo en Morropón y que actualmente no tiene trabajo que estaba buscando trabajo, no precisando porque está viviendo en la ciudad de Piura, inconsistencias que hacen dar peso a la versión del ministerio público en cuanto al peligro procesal sumado a la gravedad dela pena que se pretende obtener al final del proceso, a la magnitud del daños, existe además obstaculización de la averiguación de la verdad ya que existen tres personas que no puede identificar. La proporcionalidad se configura ya que la medida coercitiva es idónea en la medida que busca vincular al investigado con este proceso para lograr con ello esclarecer la verdad de los hechos, es necesaria para cumplir con los fines de la medida de prisión preventiva, y proporcional ya que hay gravedad intensidad del delito con la medida coercitiva que se pretende imponer, evitando así la reiteración delictiva. En cuanto al plazo y entendiendo que aún hay personas que no han sido identificadas. En consecuencia

SE RESUELVE: DECLARAR FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA, en consecuencia DICTO MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA contra ABRAN ISAC MARTINEZ SEGOBIA por la presunta comisión del delito de ROBO AGRAVADO en agravio de DEYVI RONALD FLORES VIERA, fijo en NUEVE MESES el plazo de esta medida coercitiva. Se dispone que el investigado sea trasladado al Establecimiento Penitenciario de Varones de Piura.

Fiscal: conforme

Defensa: no estoy conforme interpongo recurso de apelación y lo fundamentare en el plazo de ley.

Juez: Se concede el plazo de tres días hábiles a los imputados y a su abogado defensor a efectos de que fundamente el recurso de apelación interpuesto con apercibimiento que en caso de no hacerlo se declarará consentida la resolución que antecede.

Siendo las **10:53 p.m.**, se da por terminada la audiencia y por cerrado el sistema de audio.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
SALA DE AUDIENCIAS DEL PRIMER JUZGADO DE
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE PIURA



ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE PRISION PREVENTIVA

EXPEDIENTE : 01720-2016-47-2001-JR-PE-02

MAGISTRADO : FRANCISCO MANUEL FERNANDEZ REFORME

ASISTENTE DE AUDIO : SILVIA VANESAPACHERRE RENTERIA

IMPUTADO : LUIS RUFINO CHAVEZ TIMANA

AGRAVIADO : MARIO CESAR GONZALES VEGA

DELITO : ROBO AGRAVADO

PIURA, 20 DE JUNIO DEL 2016.

I.- HORA DE INICIO : 04:02PM

II.- ACREDITACIÓN.-

Fiscal: Dra. Ana Ivonne Valdiviezo Valera, Fiscal Adjunta de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, con domicilio Procesal en Calle Lima Cuadra Nueve intersección calle Lima con Ayacucho – Piura, teléfono: *567565, con correo Electrónico: ivv16@hotmail.com

Soporte Técnico Francisco Nicolás Seminario Peralta, con dni 02864165 asistete administrativo dela unidad de imagen y video del Ministerio Publico.

Asistente Informático Martin Tineo Morante, con dni

Abogado Ángel Infante Carmen, con registro 335 del Colegio de Abogados de Piura, con domicilio procesal en el Jr. Cusco 1174 oficina 101

III.- DEBATE

Fiscal: de conformidad con lo establecido en el artículo 268 del Código Procesal Penal requiero la Prisión preventiva del procesado Luis Rufino Chávez Timaná por el delito de Robo Agravado y por la presunta comisión del delito contra la libertad personal en la modalidad de secuestro en agravio de Mario Cesar Gonzales Vega

Hechos: el día 13/11/2013 a las 22:10 horas aproximadamente, ha sido víctima de robo agravado y contra la libertad secuestro, en circunstancias que se dirigía a su domicilio en

contraendose en el semáforo ubicado en diagonal la empresa EPPO es que abordo un taxi colectivo de color plomo, marca Cherolet, de cuya placa no se pudo percatar, en donde se encontraban cuatro sujetos de sexo masculino. Siendo así que el agraviado al tratar de subir a dicho taxi colectivo es que de la parte posterior uno de los sujetos descendió aduciendo que más adelante iba a bajar, quedando en medio dos sujetos, para luego avanzar tres cuadras aproximadamente siendo que los dos sujetos Siendo así que el agraviado al tratar de subir a dicho taxi colectivo es posterior uno de los sujetos descendió aduciendo que más adelante

quedando en medio de dos sujetos, para luego avanzar tres cuadras apreciando que los dos sujetos que se encontraban en la parte posterior y a su **con** palabras soeces que se trataba de un asalto, procediendo estos sujeto ; a reducirlo y colocarle un trapo oscuro en la cara imposibilitándole la visión, y despojaron de su billetera en la cual tenía una suma **de** aproximadamente mil Soles (Mil cuatrocientos soles) y documentos como su tarjeta de propiedad con placa de rodaje AOE-498, dos facturas de la empresa TRANSMERQUIM PERÚ S.A., dos tarjetas de débito del banco BCP y una tarjeta de crédito de Falabella, además su mochila de color negro conteniendo en su interior color azul con negro marca ACER, con sus respectivos accesorios, un Apple, modelo iPhone 5 de color negro, un modem de internet inalámbrica CLARO propiedad de la empresa antes indicada, su reloj marca Cossio color plateado memoria USB de su propiedad para luego ser llevado a un garaje de una casa cual desconoce la dirección y en donde se encontraba otro sujeto un vehículo menor (mototaxi), en donde lo obligaron a sentarse procediendo a lo de pie manos amenazándolo con la finalidad de obtener las claves de las tarjetas logrando estos sujeto conseguir sus objetivos, así mismo, transcurrieron aproximado de dos horas y treinta minutos en ese lapso de tiempo escucho la comunicación telefónica de dos de los sujetos que salieron del lugar donde logro escuchar si no puedes retirar efectivo trae Panetones, Whisky, Cigarros y el billetes que puedas", después de ello los sujetos que salieron del lugar regresaron en el vehículo anteriormente descrito, subiéndolo para salir del lugar y después de recorrer un aproximado de ocho cuadras donde lo abandonaron cerca del colegio Almirante Miguel Grau, ubicado en el AA.HH TUPC AMARU II ETAPA

Elementos de convicción

1.- El Informe N° 384-2015- regpol-divicaj/depincric-robos, mediante el cual se remiten los actuados, entorno a los hechos denunciados, que han sido descritos previamente

2.- Acta de Denuncia Verbal N° 334-2015 REGPOL- DIVICAJ/DEPINCRIC- ROBOS, mediante la cual la persona de Mario Cesar GONZALES vega, puso en conocimiento de la autoridad policial los hechos antes escrito.

3.- Manifestación del agraviado Mario Cesar Gonzales Vega, mediante la cual refirió los hechos antes indicados precisando que mientras lo tenían atado, logro escuchar que nombraron a una persona con el apelativo de Pajarraco

4.- Acta de Recepción de USB con serie THNUAOHAORCOO, conteniendo imágenes del interior y exterior de la estación de servicio "Macarena PRIMIX de fecha 13 de noviembre del 2015

5.- Acta de Recepción de Hoja de reclamo del Banco BCP N° 4858248, mediante la cuales puede verificar que el día 13/11/2015 a las 23:06:47 y 23:08:24, fecha y horas en que el agraviado se encontraba secuestrado, de su tarjeta del banco de crédito se hicieron retiros por el monto de s/ 161.40 y s/ 340.00, respectivamente

6.- Acta de Recepción de Documentos consistentes en un Voucher de consulta de movimientos de tarjeta BCP 455788 DE FECHA 20/ 11/2015 D ELA CUENTA DE AHORRO

545-30362628-0-50 en la que se puede contar que el 13/11/2015 se hizo uso de dicha tarjeta en Inka farma, PRIMAX – LIS Y PRIMAX LISTO

7.- **Nota de Agente N° 15-2015- REGPOL- DIVICAJ/DEPINCRI-SDCP-G2** , mediante el cual se dejó constancia que habiendo encontrado en el distrito 26 de octubre- Piura referencia de una persona de sexo masculino con dicho apelativo Pajarraco, motivo por el cual se procedió a las investigaciones correspondientes, estableciéndose la identidad plena de dicha persona el mismo que respondería a Luis Rufino Chávez Timaná

8.- **Acta de Reconocimiento Fotográfico por ficha de Reniec**, mediante el cual se dejó constancia del reconocimiento hecho realizado por el agraviado, señalando que la persona de Luis Rufino Chávez Timaná sería la persona apodada como Pajarraco y que participo en el ilícito penal cometido en su agravio del día 13 de noviembre del 2015.

9.- **Acta de Visualización de Video de fecha 18/02/2016 a las 09:30 horas** en la que se dejó constancia: en el primer archivo que el día 13/11/2015 a las 23:03:55 horas hizo su ingreso al grifo PRIMAX – MACARENA un automóvil tipo spark color plomo- plateado, con 2 accesorios que aparentaban una parilla, con una franja de color negro en la parte lateral de las puertas del lado izquierdo y derecho, sobres las franjas negras porciones de cintas reflexivas rojo y blanco, a bordo un chofer de contextura gruesa gruesa que usaba un polo de color blanco manga corta manga corta a la altura del brazo de su copiloto

10.- los siguientes documentos que se acreditan la pre existencia de los bienes sustraídos

El detalle de los movimientos de la cuenta de ahorro 545-30362628-0-50 y de la cuenta de ahorro 193-22230633-0-84

- Copia certificada de celular IPHONE 5S16GBCRIS
- Copia certificada de la factura 001-000963 pertenecientes a la NOTEBOOK HACER color PLATA con su correspondiente guía de remisión 001-000616
- Copias certificadas de las boletas de pago expedidas por la empresa
-

11.- **Oficio N° 731-2016-I REGPOL-PIU/DIVICAJ- DEP CRIS/ ident de fecha 3/06/2016 en el que Se adjunta el Dictamen Pericial de Homologación facial N° 1835-2016 de fecha 3/06/2016**

Abogado: Para la defensa técnica no se cumple el primer presupuesto contemplado en el artículo 268 del código procesal penal esto es a lo graves y fundados elementos de convicción que vincularían a mi patrocinado con los ilícitos penales que se le están atribuyendo la defensa técnica considera que los elementos de convicción que han sido oralizado y que constan en el requerimiento respectivo

Prognosis De la Pena

Tenemos el artículo 152 del código penal nos habla del tipo penal que es secuestro entonces en este sentido nosotros estamos calificando el artículo 152 inciso 11 que la pena no será menor de 30 años cuando dicho secuestro es cometido por dos o más personas que es lo que es lo que se ha dado en este caso conforme a los hechos ya fueron expuestos, aparte de ello también estamos calificando el tipo penal De Robo Agravado teniendo en cuenta el tipo base el 188 y el 189 cuando nos dice durante la noche inciso 2 por el concurso de 2 o más personas inciso 4, inciso 5 en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado entonces la pena es de 12 a 20 años . Atendiendo que habido un concurso real de delitos y advirtiendo en tal caso que el juzgado no nos acepte esta calificación el mínimo de Robo Agravado es de 12 años y el mínimo del delito de secuestro es menor de 12 años , más aun de que el imputado es un reincidente, tiene antecedentes penales

En el caso en concreto tenemos que se cumple el requisito de la prognosis de la pena debido a que los hechos ilícitos materia de investigación son los delitos de secuestro y robo agravado cuyas penas oscilan de acuerdo al caso en concreto no menor de 30 años y no menor de 12 a 20 años, respectivamente, lo cual conllevaría al imputado a sustraerse de la acción penal, debido a que dado los hechos se desprende que la pena a imponerse será superior a 04 años de pena privativa de la libertad, así mismo de los actuados de la carpeta fiscal tenemos que se le notificó al imputado mediante cedula de notificación 788-2016 la disposición N° 1-2016 con la finalidad que se apersona declarar el 08/02/2016 a las 09:30 horas y esté presente en la visualización del video el 18/02/2016 a las 09:30 horas , así como con la disposición N° 2-2016 para que se apersona declarar el 4/4/2016 mediante cedula de notificación 4663-2016 con la cual no cumplió de lo cual se desprende que el investigado no tiene voluntad de someterse a la persecución penal

Abogado: la defensa no tiene nada que objetar ya que los dos delitos superan a los 04 años de pena privativa de la libertad

Peligro Procesal: el investigado no a acreditado que tenga arraigo laboral ni arraigo domiciliario así mismo como nos dice el artículo 269 por tal motivo no tenemos la certeza d que no tenga el la facilidad de abandonar o en este caso permanecer oculto

Peligro de Fuga: con respecto al peligro de fuga lo constituye el arraigo, la gravedad de la pena

La magnitud del daño causado. Al agraviado se le ha privado de su libertad, además ha tenido un déficit económico con los bienes que le han sustraído, así mismo tenemos el comportamiento del imputado para esto cabe precisar que al imputado se le a notificado 788-2016 la disposición N° 1-2016 con la finalidad que se apersona declarar el 08/02/2016 a las 09:30 horas y esté presente en la visualización del video el 18/02/2016 a las 09:30 horas , así como con la disposición N° 2-2016 para que se apersona declarar el 4/4/2016 mediante cedula de notificación 4663-2016 con la cual no cumplió de lo cual se desprende que el investigado no tiene voluntad de someterse a la persecución penal

Peligro de Obstaculización, es de indicar que el investigado tiene antecedentes penales por el mismo tipo penal materia de investigación, contra el patrimonio, pero en la modalidad de hurto agravado en el expediente 2009-1277-15 en agravio de Doraliza Córdova García el 25/05/2009 con pena de 02 años 06 meses suspendida por el periodo de prueba de 02 años, con lo cual se desprende que el investigado está dispuesto a cometer delitos contra el patrimonio y con la conducta que tuvo de no concurrir a las diligencias programadas para su persona se desprende que el acusado tratar de suprimir elementos de prueba. En este orden de ideas se tiene que el presente requerimiento cumple con los presupuestos para otorgar la prisión preventiva, la cual s solicita por el plazo de 08 meses

Proporcionalidad de la Pena: esta medida es proporcional debido a las circunstancias en las que se ha dado este hecho ilícito tenemos un agraviado en circunstancias en que estaba retornando en sus centro de labores ha sido retenido y le robaron sus bienes y esto lo estamos acreditando y no solamente tenemos el peligro de fuga también el Peligro de Obstaculización, es de indicar que el investigado tiene antecedentes penales por el mismo tipo penal materia de investigación, contra el patrimonio, pero en la modalidad de hurto agravado en el expediente 2009-1277-15 en agravio de Doraliza Córdova García el 25/05/2009 con pena de 02 años 06 meses suspendida por el periodo de prueba de 02 años, con lo cual se desprende que el investigado está dispuesto a cometer delitos contra el patrimonio y con la conducta que tuvo de no concurrir a las diligencias programadas para su persona se desprende que el acusado tratar de suprimir elementos de prueba. En este orden de ideas se tiene que el presente

requerimiento cumple con los presupuestos para otorgar la prisión preventiva, la cual solicita por el plazo de 08 meses

Abogado: la defensa técnica considera que el tercer presupuesto material del artículo 268 no se cumple ya que conforme consta en el propio requerimiento de prisión preventiva, la representante del Ministerio Público a obtenido a través de la ficha de reniec los datos correspondientes a mi patrocinado y que son corroborados respecto al arraigo domiciliario que son corroborados con el recibo de luz con la dni de su señora Madre Ana María Timaná Salazar y de su hermano Jesús Alberto Vilchez Timaná documentos con lo cual se corrobora que mi patrocinado tiene un domicilio conocido esto es en el asentamiento humano nueva Esperanza Mz G 10-1 Distrito 26 de octubre-Piura así mismo tiene un arraigo familiar ya que el mantiene un relación convivencia con doña Andreina Lisbeth Gutiérrez Cielo la que se encuentra en estado de gestación conforme se puede observar de la ecografía, así mismo mi patrocinado tiene 3 menores hijos, cuyas partidas de nacimiento se constata, por razones de tiempo la defensa técnica no podido agenciarse de la documentación que acredita su arraigo laboral sin embargo hace presente que él se dedica como obrero de la labor de construcción civil razones por las cuales considera que el tercer presupuesto tampoco se cumpliría. Por lo que solicita se declare infundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por la representante del Ministerio Público

Fiscal: de todos los presupuestos que hemos dicho con respecto al arraigo domiciliario y sobre ello cabe precisar que estos documentos son simplemente copias simples de dni y con eso no nos acredita que el señor este viviendo en los domicilios que se está diciendo. Además el acusado al no ver concurrido con las diligencias programadas en el despacho fiscal con ello se permite desprender que el acusado podría permanecer oculto para poder evitar que continúe la investigación se encuentra proclive a cometer hechos ilícitos contra el patrimonio ya que anteriormente en que fue sentenciado también es por Hurto Agravado

IV. RESOLUCIÓN

RESOLUCIÓN NUMERO TRES

Piura, 20 de junio

Del Año Dos Mil Dieciséis.-

Parte expositiva y considerativa.- JUEZ: el Ministerio Público sostiene con los elementos de convicción que existen fundados y graves elementos de convicción que vinculan a este señor con los hechos ilícitos. Que además existe una prognosis elevada de la pena ya que hay un concurso real de delitos y la pena en estos delitos es elevada, existe el peligro procesal de fuga y Peligro de Obstaculización, la gravedad de la pena por la presencia de antecedentes penales, por la intensidad delictiva por la falta de arraigo en los términos que el Ministerio Público ha precisado el día de hoy, que esta medida es proporcional que solicita por tanto 08 meses de prisión preventiva para esclarecer estos hechos. El abogado defensor a manifestado que no existirían graves y fundados elementos de convicción que vinculen a su patrocinado como presunto autor de estos hechos ilícitos, advierte en términos generales precisa el abogado defensor que del análisis de los elementos de convicción no se advierte ninguno que pueda vincular a su patrocinado con estos hechos delictivos, en relación a la prognosis de la pena no se manifiesta porque efectivamente son delitos graves pero con relación al peligro procesal no se cumpliría a acreditado el día de hoy un recibo de luz, los dni de su señora madre y de su hermana, que su conviviente se encuentra embarazada que tiene 3 hijo y en consecuencia no existiría el peligro procesal y debe considerarse sostiene que su patrocinado se a apersonado al proceso, el Ministerio Público refuta cada uno de los elementos que el abogado defensor a sustentado sunsitamente he precisado lo que se ha debatido.

La Medida de Prisión Preventiva es una medida muy gravosa es una última medida a la que debe acudir cuando no exista otra medida satisfactoria para valorar los fines que es en suma valorar a una persona con el proceso penal, que es en suma garantizar una eventual reparación civil en el caso de una pena condenatoria que es en suma evitar reiteración delictiva como lo establece el artículo 253 del código procesal Penal, esta medida provisional y excepcional conforme al artículo 268 del código penal tiene presupuestos materiales son los siguientes de estos presupuestos materiales en principio debe en consideración los iniciales recaudos, la actividad investigativa que ha realizado la Policía Nacional del Perú, con la dirección jurídica del Ministerio Público que estos iniciales recaudos permitan colegirse la presencia de fundados y graves elementos de convicción de la comisión de un ilícito penal al cual se encuentre vinculado una persona en calidad de autor o participe, que de la prohibición que se pueda realizar del caso en concreto permita colegir que de imponerse una pena privativa de la libertad, esta superaría los 04 años de Pena privativa de Libertad que en relación a las condiciones personales del agente de los iniciales recaudos se podía también advertir o colegir o inferir que existe un grave peligro procesal que puede ser de fuga o puede ser de obstaculización y esto para determinar si existe peligro de fuga, hay que considerar el arraigo en términos de Ponderación, que indicadores existen que permitan generar condición de que esta persona va a rehuir la acción de la justicia para ello es importante considerar la seriedad del arraigo, la obligación que tiene esta persona con este arraigo en términos de hogar en términos de familia y en términos de labor que permitan con esto enfrentar un proceso penal, al ponderación de este arraigo, se suma a ello para efectos de determinar si existe peligro procesal de fuga la gravedad de la pena que se obtendrá como resultado porque implica un aliciente a que una persona pueda fugar y esto va en relación también o de la mano con las condiciones culturales de un agente o de un supuesto agente, la magnitud del daño tiene que ver con los ilícitos penales que se han cometido la intensidad delictiva de estos generan convicción también o un alto indicador de que una persona va a eludir la acción de la justicia y el comportamiento en el proceso o en otros procesos. Finalmente hay que determinar si la medida es proporcional en términos de **Idoneidad, Necesidad y Proporcionalidad**, que tanto es la finalidad como medida idónea para vincular a una persona con el proceso, si esta es Necesaria y si existiendo un análisis de Proporcionalidad entre la libertad y lo que se persigue, cual es la preferible a obstar, finalmente determinar la razonabilidad del Plazo.

Los elementos de convicción que el Ministerio Público ha descrito el día de hoy definitivamente convencer a este despacho que si existe en este caso un trabajo responsable efectuado por la Policía Nacional del Perú y digo responsable porque son pocos los casos que hemos evidenciado de esta naturaleza en este tipo de hechos tal como el Ministerio Público lo había precisado en su momento es difícil que la policía en muchos casos haya podido dar con los presuntos responsables sin embargo dado a ciertas versiones que el agraviado escuchó el día en mención, se pudo ser este contraste de información y muy idóneamente se logró atar los cabos sueltos, en principio de ser Hurto se le despojo de sus tarjetas de crédito de las cuales se extrajeron sumas dinerarias y sobre todo de las cuales se adquirieron ciertos bienes, bienes que fueron precisados por los presuntos autores de este hecho ilícito cuando este señor se encontraba ciego por el trapo que se le había puesto como venda entonces escuchó que se iba a adquirir, panetones, cigarros y Whisky y justo cuando se hace el contraste de este Minimarket Primax Macarena a la hora indicada en que él se encontraba es recluido de su libertad, es que se adquiere este bien uno de ellos ha precisado el Ministerio Público y se advierte en esta visualización que son los famosos Panetones que se adquirían a una fecha muy anterior a la fiesta navideña 13/11 /2015, se a ello el contraste la tarjeta del propio agraviado es la que se utiliza para adquirir este bien, la persona que se advierte entregando esta tarjeta es la misma que corresponde incluso al trabajo de inteligencia realizado por la Policía Nacional del Perú, con lo que logra determinar que la persona del hoy investigado coincide con el apelativo Pajarraco esta persona cuya ficha de reniec tiene el Ministerio Público de los actuados coincide con esta pericia de Homologación que ha efectuado la Perito Jessica

Juliana Vera More, donde se precisa que esta persona que se ve en el video adquiriendo este Paneton coinciden exactamente con la persona que aparece en la ficha de Reniec. Existe finalmente la denuncia del agraviado luego de haberse dejado en Libertad, acude prontamente a dejar sin efecto su tarjetas de crédito pero aun con ello se ha logrado acreditar con el voucher que sustrajeron s/3000.00 soles de su tarjeta de saga sumas dinerarias también del banco de crédito la cantidad de s/500.00 y las compras que se efectuaron con la tarjeta de crédito, entonces la versión es coherente fue privado de su libertad, existe la probabilidad de estos dos hechos ilícitos, la Prognosis de la pena evidentemente es elevada, sí que existe antecedentes criminógenos, considerados para cada uno de estos ilícitos penales de 12 a 20 años, 10-12 años por el delito de secuestro en el mejor de los casos ni aun determinando en el sistema de tercio la finalidad esta es superior a 04 años de pena privativa de libertad en este caso donde existe concurso real de delitos y si a ello le agregamos que existe ya un precedente delictivo esto se agrava más, Peligro procesal efectivamente el indicador aquí es la gravedad de la pena que se espera tener como resultado pero esto no puede aparecer como un único elemento porque esto sería inconstitucional esto es corroborado por el comportamiento que a tenido el investigado en este caso en concreto que ha sido notificado y no a concurrido es cierto que su abogado defensor se apersonado mediante un escrito y esto no ha sido rebatido por el Ministerio Publico, sin embargo el tema en concreto es que el señor ha sido notificado a diligencias importantes de las cuales se hubiera podido desvincular de este hecho delictuoso pero sin embargo no hace mas de rehuir la acción de la justicia, un indicador que se niega realizar diligencias importantes que lo podrían vincular con estos hechos, uno de ellos la diligencia de reconocimiento, la diligencia de Homologación Física con estos videos entonces este indicador agregado a la gravedad de la pena agregado además, a la falta de un arraigo serio en este caso en concreto si bien se a precisado que se dedica a la construcción civil, aun cuando no se acreditado con documento idóneo es un trabajo eventual que aunado a las condiciones culturales implica colegir que este señor va a rehuir la acción de la justicia, considerando que este no a internalizado que un hecho ilícito es sancionado penalmente pues ya tiene un antecedente penal por la comisión de un delito contra el Patrimonio Hurto Agraviado entonces entendemos, que el peligro procesal es claro en este caso en concreto y de igual manera el Peligro de obstaculización, mas entendemos que existe un peligro procesal de fuga en tanto al de obstaculización el Ministerio Publico fue muy claro en sus precisiones y en termino de Proporcionalidad esta Medida **es idónea porque** busca vinculara esta persona con el proceso es Necesaria porque en este caso en concreto con las características del mismo no advertimos que una medida menos intensa pueda buscar lograr la finalidad que se pretende con la prisión preventiva y es Proporcional porque finalmente con la intensidad delictiva se inclina más la Balanza a favor de esclarecer el proceso, de buscar sancionar a un presunto responsable de estos tan graves hechos ilícitos, con lo que la libertad de una persona queda en menor escala en el caso en concreto por lo tanto, advertimos que los presupuestos de la prisión preventiva son claros, son evidentes , son copulativos y la medida coercitiva debe establecerse en el plazo que solicita el Ministerio Publico d e08 meses no podemos acceder a un plazo mayor porque el Ministerio Publico no lo a solicitado por tales consideraciones.

Se Resuelve:

1.- Declarar Fundado el Requerimiento de prisión preventiva en contra de Luis Rufino Chávez Timaná por el delito de Robo Agravado en agravio de Mario Cesar Gonzales Vega por el plazo de 08 meses

2.- Se Dispone Remitir las diferentes órdenes de Captura a Nivel local, Regional y Nacional para la ubicación del mismo

Fiscal: conforme

Abogado: interpongo recurso de apelación y pido se me conceda el plazo legal para fundamentarlo

Juez: se le concede el plazo de 03 días para que pueda expresar los agravios que representa esta decisión bajo apercibimiento de declararse inadmisibile la presente apelación

V. CONCLUSIÓN.-

Siendo las 04:57 minutos de la tarde, se da por terminada la audiencia y por cerrada la grabación del audio, procediendo a firmarse el acta de conformidad con lo dispuesto por artículo 121º del Código Procesal Penal.-



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
SALA DE AUDIENCIAS DEL PRIMER JUZGADO DE
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE PIURA

ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

1° JUZ.INV.PREPARAT.-S.Central

EXPEDIENTE : 05203-2016-1-2001-JR-PE-01

JUEZ : ROLANDO SICCHA NAVARRRO

ESPECIALISTA : ADRIANZEN ROMAN PIERR ABISAI

MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA PIURA,

IMPUTADO : ZUÑIGA PURIZAGA, HEBERT JONATHAN

DELITO : ROBO AGRAVADO

JUAREZ UGAZ, FERNANDO JUNIOR

DELITO : ROBO AGRAVADO

AGRAVIADO : SALVADOR CALLE, JULIO CESAR

VELEZ OROZCO, JORDAN ALEJANDRO

PIURA, 26 DE AGOSTO DEL 2016

I.- HORA DE INICIO : 05:00 PM.-

II.- ACREDITACION:

FISCAL DR: ROBERTO CARLOS VELASCO PASCASIO, fiscal adjunto de la Primera Fiscalía Penal Corporativa de Piura, domicilio procesal en calle Lima cuadra nueve, S/N- Piura, celular #950041221

ABOGADO DEFENSOR DEL IMPUTADO ZUÑIGA PURIZAGA, HEBERT JONATHAN: DR JUNIOR GALVEZ ALIAGA, registro CAL N° 44056, con domicilio procesal en AV. LOS COCOS 228 URBANIZACION CLUB GRAU – Piura,

ABOGADO DEFENSOR PÚBLICO DEL IMPUTADO JUAREZ UGAZ, FERNANDO JUNIOR: DR. JUAN CARLOS CABANILLAS NOVOA, con registro CALL N° 4780, con domicilio procesal en Av. Sánchez Cerro 1226 – Piura celular *679442.

IMPUTADO: FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ, , identificado con DNI N° 46906270, de 25 años de edad, estado civil soltero, natural de Piura, con domicilio real en MZ A LOTE 06 AH JUAN PABLO II CASTILLA – Piura, con trabajo mototaxista.

IMPUTADO: HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA, identificado con DNI N° 46725607, de 25 años de edad, estado civil soltero, natural de Piura, con domicilio real en CALLE AREQUIPA N° 1499 – Piura, con trabajo mototaxista.

III.- CUESTIONES PRELIMINARES

FISCAL: Ninguna

ABOGADO DEFENSOR: Ninguna

ABOGADO DEFENSOR PÚBLICO: La defensa ha presentado una tutela de derechos para tal fin solicito previa a la audiencia de prisión preventiva, se ventile la misma a fin que su despacho resuelva lo que convenga.

Sr, magistrado la defensa del sr **FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ** a formulado tutela de derechos a su despacho con la finalidad que luego de valorados, su despacho determine la ilicitud y por tanto exclusión de los elementos de convicción que ha presentado el Ministerio Publico, consistentes en el acta de intervención policial a fsj 01 y el acta de registro personal e incautación de arma de fuego fsj.02 – 03 en atención a: que invocando al artículo 71.a del código procesal penal y el acuerdo plenario 4 del año 2010 peticiona la tutela de derechos bajo el siguiente argumento: conforme se tiene los hechos el día 24.08.2016 a las 09:45 hrs desde sus perspectivas horas mañana, conforme al acta de intervención policial de fs. 06, se interviene a los acusados , los mismos que fueron intervenidos en circunstancias que personal policial Salía a realizar patrullaje a bordo del vehiculo EPC428, y al encontrarse en la av. Luis eguiguren de esta ciudad se observó el desplazamiento de un vehiculo automotor menor de placa 2448-SA, con dos personas a bordo (piloto y copiloto), donde el copiloto mostro una actitud sospechosa, más aun cuando se percató de la presencia policial opto por indicarle por intermedio de señas al piloto que acelere la marcha, cuando dicho vehiculo gira forma rauda por la avenida Loreto, girando intempestivamente en la avenida san Teodoro, de igual forma hacia la calle cuzco, donde es intervenido por personal policial y luego del registro personal se identificaron a los ocupantes, siendo que al copiloto se le habría encontrado un **(01)** pistola marca Pietro Beretta,... así mismo a dichos sujetos se les encontró celulares y otros, (sin especificar qué cosas)., por lo que fueron CONducidos a las oficina de la DEPINCRI PNP para las diligencias de ley. Acta que se cierra a las 23.30 del mismo día, adjuntando dos actas de Registro Personal e incautación de arma de fuego"

FISCAL: sostiene como posición frente a esta tutela que la autoridad policial en el ejercicio de sus funciones habrían intervenido a los investigados y a su registro correspondiente habían encontrado un arma de fuego, con similitud a una verdadera, que según pericia para una persona común y corriente sería una autentica. (Se registra en audio)

IV.- RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN N° DOS (02)

PIURA, 25 DE AGOSTO DEL 2016

Parte considerativa: Uno de los pilares del Derecho Procesal Penal son los derechos y principios constitucionales que consagran en su título preliminar artículo 09 y así mismo prevé una figura para salvaguardar los derechos fundamentales, La tutela, como una medida excepcional para poder controlar la legalidad de los actos de investigación que desarrollaría la autoridad policial correspondiente, en el caso concreto se pretende invalidar los actos de investigación llámese actas de intervención personal y actas de registro personal, toda vez que en base a una sospecha habría sido intervenidos los hoy investigados, ahora conforme a la narrativa fáctica de la defensa técnica se tiene en puridad que habría divergencia en la hora de intervención (09:45) se trataría de un horario diurno y asimismo no habría concatenación con el registro y el acta de incautación, siendo que se habría hecho vulnerando los derechos fundamentales, teniendo a la vista el acta de intervención policial se advierte la hora señalada pero en fecha de culminación ponen 23:30 hrs por máximas de la experiencia si se da credibilidad a lo que dice la defensa que un acta dure esta naturaleza, máxime habría sido un error material y se sanciona con el artículo 121 del código procesal penal, previa constatación con los demás datos procesales que al ser comparados con las actas posteriores concurriría en el horario señalado

Parte resolutive (se transcribe): se DECLARA INFUNDADO EL PEDIDO DE TUTELA DE DERECHOS, planteado por la defensa técnica del investigado **FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ**.

ABOGADO DEFENSOR: presento recurso de apelación el mismo que fundamentare en este acto. La defensa presenta recurso de apelación a la resolución que su despacho acaba de dictar en cuanto declara infundada la tutela de derechos en atención a los siguientes argumentos:

Si bien es cierto sr magistrado la autoridad policial tiene todas las prerrogativas para proceder a realizar una intervención, esta tiene que estar necesariamente rodeada de actos legales, legítimos y reglamentarios, para que esta actuación se no solo sustentable por el Ministerio Publico sino también proteja los derechos fundamentales de una persona, teniendo que esta acta dice “al notar una actitud sospechosa, a estas personas se le procede a intervenir, luego se les realice el registro y luego recién se le identifica”, el procedimiento policial para una intervención, en principio no es por actitud sospechosa y si en caso hubiere debe ser practicado previo a una identificación personal, seguido si hay sospecha o evidencia que hayan cometido un delito debe procederse a un registro personal, en estas actas de registro personal y de intervención policial se encuentra una incongruencia a lo que establece el artículo 120 del CPP. En cuanto al error material se tiene por aceptado, pero bien si a las 9:45 empieza porque a las 22:00 horas recién se les hace el registro personal, porque si el registro ha sido en la DEPINCRI porque han sido intervenidos, porque vienen de una detención arbitraria y es así que se sustenta la vulneración de derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad personal, derecho a la presunción de inocencia, por estas consideraciones la defensa del imputado **FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ** considera que si debe ser declarada fundado el pedido de TUTELA DE DERECHO y la exclusión del acta de intervención personal y de registro personal, más aun si de estas actas se va a pedir un requerimiento de prisión preventiva, que a toda luces devendría en arbitrario

RESOLUCIÓN N° TRES (03)

SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN SIN EFECTO SUSPENDIDO debiendo formarse el cuaderno respectivo y elevándose al superior jerárquico.

V.- INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA:

FISCAL: que se desprende la comisión de dos hechos, el primero habría ocurrido el día 24 de agosto a las 21 hrs, que el agraviado JULIO SALVADOR CALLE se encontraba saliendo de la universidad de Piura con dos de sus compañeros, **RONALD ALFARO CHUMACERO Y JOSE ANTONIO CORTEZ CARRILLO** y al llegar caminando a la cuadra 3 de avifap se apareció una moto de color negro con dos sujetos a bordo, de los cuales uno de ellos era de estatura 1.65 metros contextura gruesa, tez morena, vestía con un buzo color oscuro con franjas blancas, el cual bajo de la moto con un casco puesto de color negro, quien apunto con un arma de color negro, a los tres y les dijo los celulares y vocifero palabras soeces, quienes tiraron al suelo los celulares dándose a la fuga los imputados, es así que a las 9:45 hrs o 21:45 hrs. Personal policial realizaba patrullaje preventivo por los lugares de mayo índice delictivo de la ciudad de Piura a inmediaciones de la calle AV LUIS EGUIGUREN se observó el desplazamiento de un vehiculo automotor menor de placa de rodaje 2448-9A con dos personas a bordo, en actitud sospechosa con lo que deciden intervenirlos, identificando a los acusados, a quienes les encontraron en sus pertenencias se les encontró un arma al parecer replica así como celulares, fiscalía invocando el artículo 268 del CPP solicita la prisión preventiva por un plazo de 09 meses toda vez que existen suficientes elementos de convicción, las mismas que son graves y que los inculparían a los investigados, entre ellas tenemos el acta de intervención policial, el acta de registro personal e incautación de arma de fuego **FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ**, acta de registro persona e incautación de moneda nacional teléfonos celulares y otros de **HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA**, declaración indagatoria de JORDAN ALEJANDRO VELEZ OROZCO, declaración indagatoria de RONALD JOEL ALFARO CHUMACERO, declaración testimonial de JULIO CESAR SALVADOR CALLE, acta de reconocimiento de especies incautadas de JORDAN ALEJANDRO VELEZ OROZCO RONALD JOEL ALFARO CHUMACERO y JULIO CESAR SALVADOR CALLE y sus respectivas actas de entrega. Respecto a la prognosis de la pena atribuye la comisión de dos hechos ilícitos con lo cual se estaría en la figura de un concurso real de delitos, existiendo una sumatoria de penas las mismas que superarían ampliamente las exigencias de 04 años. Respecto al peligro procesal se refiere que los acusados no cuentan con arraigo domiciliario, familiar y laboral, asimismo en el punto de obstaculización estando en libertad estas personas pueden influir en los testigos, asi como que los acusados al advertir la presencia policial optaron por darse a la fuga.(SE REGISTRA EN AUDIO)

ABOGADO DEFENSOR HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA.- cuestiona que los actos de investigaciones no concuerda con lo establecido en el artículo 268 del CPP, esto es los graves y fundados elementos de convicción, toda vez que las actas de intervención policial y el acta de registro personal, no cumplirían con las exigencias legales, asimismo no existe un reconocimiento por parte de los agraviados, no existe la cadena de custodia, por otro lado no han señalado el grado de participación de los investigados se desconoce la autoría o coautoría o complicidad, no existe reconocimiento de persona sobre moto, el peritaje de arma establece que no es un arma sino un encendedor, en cuanto a la prognosis de la pena refiere que no existe una motivación sobre el pedido del Ministerio Publico ya que no se determina la participación de los acusados, Respecto al peligro procesal, indica que su patrocinado cuenta con arraigo domiciliario, familiar y laboral lo cual hace inconsistente los manifestado por el ministerio Publico. .(SE REGISTRA EN AUDIO)

ABOGADO DEFENSOR PÚBLICO FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ.- cuestiona también las dos actas de intervención personal y de registro personal no revistarían de las garantías en su actuación aunado a ello existen discrepancias sobre la hora que habrían sido intervenidos, incluso tres efectivos que participaron coinciden que la intervención fue a las 20 hrs y no como se dice a las 9:45 hrs, asimismo respecto a la denuncia verbal que había efectuado el ciudadano Orozco que registra una sustracción a las 21:10 hrs y los policías dicen lo contrario, no se le ha reconocido las características físicas de mi patrocinado asimismo es ilógico que los agraviados digan que quien iba manejando tenga una estatura de 1.60 mts, además que la entrega de los celulares habría ocurrido al día siguiente de la intervención, así también la declaración de los efectivos policiales habría sido dada sin presencia de los abogados defensores de los acusados, en cuanto a la prognosis de la pena, si bien es cierto existen indicios, el cuestionamiento de los medios de convicción no satisfacería estas exigencias, Respecto al peligro procesal, indica que su patrocinado cuenta con arraigo domiciliario, familiar y laboral lo cual hace inconsistente los manifestado por el ministerio Publico, si bien es cierto por la gravedad de la pena puede obstaculizarse laos agraviados no conocen a los acusados.(SE REGISTRA EN AUDIO)

Juez: emite la resolución correspondiente.

IV.- RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN N° CUATRO (04)

PIURA, 26 DE AGOSTO DEL 2016

Parte considerativa: la prisión preventiva como medida cautelar es un excepción de ultima ratio, cuando las demás medidas menos gravosas como la comparecencia o en su defecto la comparecencia con restricciones e incluso esta última con arresto domiciliario no serían suficiente para asegurar la presencia y la vinculación de los investigados, es así que esta medida de coerción gravosa es una excepción conforme lo contempla la constitución política del estado prohíbe absolutamente la restricción de la libertades ambulatorias de los ciudadanos, excepcionalmente este derecho fundamental a la libertad se encuentra restringido respecto al artículo 268 del código procesal penal, esto es que de manera copulativa para existir una medida de coerción de esta naturaleza, deben concurrir los presupuestos que contemplan dicha norma procesal: fundados elementos de convicción en sus dos vertientes esto es que el hecho guarde relación y que el presunto investigado tenga connotación con un tipo penal y que este guarde relación con el hecho ilícito, prognosis de la pena, esto es que debe superar los cuatro años y se debe tomar en cuenta si el agente es reincidente o habitual, el peligro procesal , el tribunal constitucional ha establecido parámetros para establecer este supuesto, se debe tener en consideración su condiciones personales, su comportamiento, su arraigo incluso la gravedad de la pena que se le viene atribuyendo, bajo esta premisa y atendiendo que en este estadio se hace un juicio de probabilidad de los elementos de convicción que ha recabado fiscalía, este despacho considera que efectivamente concurrirían los presupuestos materiales del artículo 268, teniendo en consideración que en este estadio se hace una valoración de la probabilidad de elementos de convicción a criterio de este despacho si concurriría los tres elementos materiales de manera copulativa, teniendo en cuenta la tesis inculpativa de la fiscalía estamos ante dos hechos siendo estos el día 24 de agosto a las 21:00 y 21:10 hrs, el delito de robo agravado exige condiciones objetivas para su configuración como tal grave amenaza o violencia ejercida en contra de las potenciales víctimas, si bien es cierto el arma de fuego utilizado habría sido un encendedor el tribunal constitucional ya se ha pronunciado teniendo que debe tener en consideración la utilidad del medio empleado para mermar las capacidades defensivas de las víctimas, sobre los elementos de convicción si bien es cierto que existe cuestionamiento, este despacho ha aclarado el error

material teniendo en cuentas los demás actos realizados siendo estos en horas de la noche, el elemento de convicción incriminatorio sería el acta de intervención policial ya que de ella se desprende que fueron intervenidos a bordo de una moto lineal al intentar darse a la fuga así como que al registro personal se les encontró celulares un arma de fuego la misma que según pericia sería réplica, se debe tener en cuenta el acta de denuncia verbal del agraviado CESAR SALVADOR CALLE, el mismo que hace referencia que fue víctima de despojo a las 21:00 hrs el día 24 de agosto del presente año donde narra la forma y circunstancia donde señala que dos sujetos de contextura gruesa tez morena a bordo de una moto lineal y siendo que el copiloto desciende y apuntado con el arma logra quitarle sus pertenencias así mismo el sr VELEZ OROZCO ha sostenido que ese mismo día a las 21:10 hrs también fue víctima de despojo por las inmediaciones del colegio de ingenieros por parte de personas con las mismas características, todo esto se encuentra probado con el acta de reconocimiento de especies en donde los agraviados reconocen sus celulares, en cuanto a la prognosis de la pena tenemos que resultar factible que los investigados se subsuman de un concurso real de delitos, esto es una sumatoria de pena las cuales sobrepasarían el mínimo establecido, respecto del peligro procesal se debe tener en consideración aspectos puntuales, si se analiza el arraigo domiciliario del acusado HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA, existe incongruencia en cuanto a la dirección no generando un grado de confianza, el tema del arraigo laboral suscrito por el representante de la avícola Arriola se establece solo un periodo mas no establece el régimen laboral mucho menos el monto dinerario que de cierta dosis de credibilidad, respecto a FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ, ha referido domiciliar en MZ A LOTE 6 DEL AA.HH. JUAN PABLO II CASTILLA, sin embargo en la constancia domiciliaria se encuentran domiciliando en MZ D LOTE 04 DEL AA.HH. JUAN PABLO II CASTILLA, discrepando con lo mencionado en audiencia con lo cual no se sustenta el arraigo domiciliario, en cuanto al arraigo laboral se tiene que se desconoce si la actividad es formal o informal y al igual que el anterior acusado no se acredita el régimen laboral, respecto al peligro de obstaculización al ser un delito grave y con testigos claves se puede ejercer actos conmitarios en agravio de las víctimas, con lo cual no existe arraigo domiciliario, familiar o laboral. Se registra en audio.

Parte resolutive (se transcribe): Al haberse acreditado por parte del Ministerio público los tres presupuestos del artículo 268 del CPP en consecuencia **SE RESUELVE: DECLARAR FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CONTRA DE LOS IMPUTADOS FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ Y HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA**, a quien se le investiga como presuntos **AUTOR** del delito **DE ROBO AGRAVADO** en agravio de **SALVADOR CALLE, JULIO CESAR, VELEZ OROZCO, JORDAN ALEJANDRO, RONALD JOEL ALFARO CHUMACERO MEDIDA COERCITIVA QUE SE IMPONE POR EL PLAZO DE NUEVE MESES**, en consecuencia: **SE DISPONE comunicar esta decisión AL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE RÍO SECO PIURA.**

FISCAL: conforme.

ABOGADO DEFENSOR FERNANDO JUNIOR JUAREZ UGAZ: presento recurso de apelación el mismo que fundamentare en el plazo de ley.

ABOGADO DEFENSOR HEBERT JONATHAN ZUÑIGA PURIZAGA: presento recurso de apelación el mismo que fundamentare en el plazo de ley.

Juez: se tiene por interpuesto el recurso de apelación planteado esperando la sustentación por escrito bajo apercibimiento de declararse inadmisibile.

V.- HORA DE FINALIZACIÓN: 09:25 PM.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
SALA DE AUDIENCIAS DEL PRIMER JUZGADO DE
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE PIURA



ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

EXPEDIENTE : 06020-2016-1-2001-JR-PE-01
JUEZ : LINARES ROSADO GEORGINA
ESPECIALISTA : OYOLA LOAYZA JESICA
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA PIURA
IMPUTADO : MADRID VIERA, JESUS MANUEL
DELITO : ROBO AGRAVADO
AGRAVIADO : BAYLA TOMAYO, MARIBEL
ESPECIALISTA DE AUDIO : TERESA TORO GARCIA

PIURA, 05 DE OCTUBRE DEL 2016

I.- HORA DE INICIO 15:16 PM

II.- ACREDITACION

FISCAL: DR. CARLOS AGUILERA RODRIGUEZ, Fiscal Adjunto Provincial de la Primera Fiscalía Provincial penal de Piura, domicilio procesal en Calle Lima 900 Piura. En apoyo del Dr. Vicente Quiroz Moreno fiscal responsable de esta carpeta.

ABOGADO DEFENSOR PÚBLICO PENAL, DR. RONNY CABALLERO FALEN, con registro CAL 3009, casilla 1210 de la CSJ Piura. En razón a que el imputado se encuentra en la sala de audiencias con defensa de libre elección solicito se me tenga por subrogado de la defensa.

Juez: en razón a que el investigado ha indicado que cuenta con defensa de libre elección se tiene por subrogada la defensa pública penal agradeciéndosele su presencia en esta audiencia.

ABOGADO DEFENSOR DEL INVESTIGADO, DR. EDUARDO GARCIA ESPINOZA, con registro CAP 1204, domicilio procesal Av. Bolognesi 109 oficina 1 casilla electrónica 42997.

INVESTIGADO JESUS MANUEL MADRID VIERA, **44490655**, 08-05-86, natural de Piura, 30 años, soy obrero de construcción civil, nombre de mis padres Luis Humberto y Juana, con domicilio en A. H. Temple Seminario Mza N lote 36 Piura, no registro antecedentes penales, grado de instrucción secundaria completa.

Juez: Se da por instalada la presente audiencia.

III.- INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA

FISCAL: Oraliza su requerimiento de prisión preventiva contra la persona de **JESUS MANUEL MADRID VIERA** por la presunta comisión del delito de Robo Agravado ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 189 segundo párrafo inciso 1 El que causa lesiones a la integridad física y mental de la víctima en agravio de **MARIBEL BAILA TOMAYO**; narra los hechos materia de la investigación asimismo menciona los elementos de convicción que amparan su requerimiento los mismos que se registran en el sistema de audio.

Defensa: en cuanto al primer presupuesto del artículo 268 del CPP debe tenerse en cuenta que mi patrocinado desde su intervención ha aceptado su responsabilidad incluso se ha sometido a la terminación anticipada del proceso y ha señalado que el ha actuado solo en los hechos reconoce que producto del arrebato de la cartera de la agraviada le ocasiona a esta unas pequeñas lesiones por lo que los hechos se subsumen en el artículo 188 del Código penal esto es Robo simple. En el requerimiento de prisión preventiva no se ha indicado lo que en este acto de audiencia se ha precisado respecto de la tipificación de los hechos investigados. Mi patrocinado ha indicado quien es la persona que lo moviliza en moto lineal y más el día de hoy con la fiscalía hemos corroborado esa información.

Fiscal: para precisar que el investigado en su declaración indico que la idea de robar fue de la persona que él conoce como Cangrejo, lo que evidencia que ha habido una concertación de voluntades para la comisión del presente ilícito penal. Debe tenerse en cuenta que la calificación del delito es aun provisional.

Defensa: debe tenerse en cuenta que la declaración de mi patrocinado fue realizada en atención a que se pretendía arribar a un acuerdo de terminación Anticipada la misma que no se concretó por tanto dicha declaración no debe tenerse en consideración.

Fiscal: Sustenta el segundo presupuesto del artículo 268 del CPP precisando que por los hechos denunciados la pena será superior a cuatro años de pena privativa de la libertad ya que nos encontramos frente a un delito que reviste gravedad y además que el delito de robo agravado es un delito pluriofensivo.

Defensa: la defensa considera que no se cumple este segundo presupuesto ya que esta defensa considera que nos encontramos ante un delito de robo simple previsto en el artículo 188 del Código penal. Mi patrocinado no cuenta con antecedentes penales y además este no se encuentra inmerso en la reincidencia ya que si bien este tuvo un proceso éste data del año 2010 y más debe tenerse en cuenta que estos hechos quedaron en grado de tentativa.

Fiscal: Sustenta el tercer presupuesto del artículo 268 del CPP en este caso se tiene que en cuanto al peligro de fuga y dado que nos encontramos ante un delito grave con una pena grave esto es el delito de Robo Agravado. En cuanto al peligro de obstaculización debemos indicar que el investigado en su declaración no ha mostrado total sinceridad en la misma ya que pretende hacer un reconocimiento parcial de los hechos al negar la participación de otro sujeto.

Defensa: consideramos que no se cumple el inciso tercero del artículo 268 del CPP ya que mi patrocinado no cuenta con antecedentes penales, además se ha demostrado que mi patrocinado cuenta con arraigo domiciliario, así como arraigo laboral tal como se demuestra con el documento certificado de trabajo que en este acto de audiencia se presenta, mi patrocinado tiene intención de resarcir el daño como se demuestra con el depósito judicial efectuado por mi patrocinado el mismo que se ha presentado ante su despacho, no existe en este caso peligro de fuga ni tratara de eludir la acción de la justicia. En ese sentido solicito se declare infundado el pedido de prisión preventiva solicitando se dicte una comparecencia con restricciones.

Fiscal: efectivamente se ha realizado una verificación de un domicilio pero no es suficiente para considerar que este cuenta con arraigo domiciliario, nos ratificamos que no existe arraigo domiciliario. De la constancia de trabajo presentada no se advierte cual es el vínculo que existe entre el firmante de dicho documento y el investigado.

Defensa: está probado que mi patrocinado cuenta con arraigo domiciliario.

Fiscal: en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida consideramos que esta medida es idónea y proporcional en este caso ya que con esta medida se permite garantizar que el imputado no se sustraiga de la acción de la justicia.

Defensa: consideramos que la medida solicitada no es proporcional y razonable solicitando que se dicte una comparecencia con restricciones.

Fiscal: en cuanto al plazo solicitamos nueve meses de prisión preventiva.

Defensa: no se opone al plazo solicitado ya que esta defensa solicitando una comparecencia con restricciones.

Juez: emite la resolución correspondiente.

IV.- RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN N° DOS (02)

PIURA, 05 DE OCTUBRE DEL 2016

Parte considerativa: Se registra en audio.

De lo escuchado en audiencia el despacho judicial considera que si existen los suficientes y graves elementos de convicción del delito imputado al investigado en principio para acreditar el delito y en segundo lugar para acreditar la participación del imputado en los hechos.

En cuanto al segundo presupuesto prognosis de pena se debe tener en cuenta que estamos ante un delito de robo agravado aun cuando esta sea en grado de tentativa, teniéndose en cuenta que de los elementos de convicción oralizados por el ministerio publico nos encontraríamos ante una coautoría con el concurso de dos o más personas.

En cuanto al tercer presupuesto de la prisión preventiva debemos tener en cuenta que el trabajo que el investigado tiene, de obrero de construcción civil, es suficiente para dejar esta ciudad ya que es un trabajo que no le genera una calidad de arraigo laboral ya que este mismo trabajo lo puede realizar en otra ciudad. En cuanto al domicilio si es verdad toda persona tiene un domicilio donde pernocta este no

es de calidad ya que puede fácilmente dirigirse a otra ciudad. Además debe tenerse en cuenta que el delito de robo es un delito pluriofensivo considerando que si existe peligro de fuga por parte del investigado. En cuanto al peligro de obstaculización debe tenerse en cuenta que dado que hay una persona que ha participado en los hechos el cual a la fecha no ha sido identificado y asimismo el investigado en libertad podría tratar de influenciar en la agraviada para variar su declaración.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida se tiene que enmarcar dentro de los presupuestos de la prisión preventiva y en este caso debe tenerse en cuenta que incluso la agraviada fue arrastrada esto es la violencia y el uso de la fuerza que se ha utilizado en su contra y si bien el certificado médico no arroja una cantidad exorbitante en números debe tenerse en cuenta la violencia infringida a la agraviada. En cuanto a la razonabilidad del plazo debe tenerse en cuenta que esta abarca todo el proceso, en tal sentido el despacho judicial considera que el plazo es proporcional para que realice todas las diligencias y para que termine con todas las etapas del proceso. En tal sentido el despacho judicial considera que si se cumplen los tres presupuestos de la prisión preventiva. En consecuencia

SE RESUELVE: DECLARAR FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA, en consecuencia DICTO MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA contra JESUS MANUEL MADRID VIERA por la presunta comisión en calidad de Coautor del delito de Robo Agravado en grado de Tentativa ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 189 inciso 4) con el concurso de dos o más personas en concordancia con el artículo 189 segundo párrafo inciso 1 en agravio de MARIBEL BAILA TOMAYO fijo en NUEVE MESES el plazo de esta medida coercitiva plazo que será computado desde la fecha de su detención esto es el 03 de octubre del 2016 vencerá el día 02 de julio del 2017. Se dispone el traslado e ingreso respectivo del investigado al Establecimiento Penitenciario de Varones de Piura oficiándose como corresponde bajo responsabilidad.

Fiscal: conforme.

Defensa: no estamos conformes e interponemos recurso de apelación reservándonos su fundamentación.

RESOLUCIÓN N° TRES (03)

PIURA, 05 DE OCTUBRE DEL 2016

Parte considerativa: Se registra en audio.

Parte resolutive: se transcribe

SE RESUELVE: TENER POR INTERPUESTO EL RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO POR EL ABOGADO DEFENSOR DEL INVESTIGADO SE LE CONCEDE EL PLAZO DE LEY PARA SU FUNDAMENTACIÓN UNA VEZ REALIZADO SE REMITIRÁN LOS ACTUADOS A LA SUPERIOR SALA PENAL DE APELACIONES, BAJO RESPONSABILIDAD; EN CASO DE NO PRESENTARLA SE DECLARA INADMISIBLE

Siendo las **16:30 p.m.**, se da por terminada la audiencia y por cerrado el sistema de audio.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
SALA DE AUDIENCIAS DEL PRIMER JUZGADO DE
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE PIURA

ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

EXPEDIENTE : 07050-2016-1-2001-JR-PE-01

JUEZ : LINARES ROSADO GEORGINA

IMPUTADO CRUZ VIGIL, OSCAR MIGUEL

DELITO : PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.

AGRAVIADO : PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

ESPECIALISTA DE AUDIO: TERESA TORO GARCIA

PIURA, 30 DE DICIEMBRE DEL 2016

I.- HORA DE INICIO 08:30 AM

II.- ACREDITACION

FISCAL: DR. ANTHONY CASTILLO GONZALES, Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Especializada de Drogas de Piura.

ABOGADO DEFENSOR DR. JULIO OMAR DE LAMA NIZAMA, con registro CAP 1682, casilla electrónica 39493. RPM #948570076. Correo electrónico omardelama26@hotmail.com

OSCAR MIGUEL CRUZ VIGIL, identificado con DNI N° 42144813, 25-10-83, 33 años, natural de Talara, soy soldador, trabajo de manera independiente en mi casa en Talara, conviviente, parque 55-13 Lateral Talara, nombre de sus padres Vilma Vigil y Oscar Cruz, no registro antecedentes penales.

DEFENSA PÚBLICA PENAL DR. CESR MECIAS DELGADO TIRADO, con registro CAL 4619, casilla judicial 1210. Estando a que el investigado se encuentra acompañado de su abogado defensor solicitamos la subrogación de la defensa pública penal.

Juez: Estando a que el investigado indica estar conforme con su defensa particular se dispone subrogara la defensa publica penal, de no haber ninguna cuestión preliminar y se da por instalada la presente audiencia.

III.- INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA

Fiscal: Oraliza su requerimiento de prisión preventiva contra la persona de **OSCAR MIGUEL CRUZ VIGIL** investigado por la presunta comisión del **DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA – TRAFICO ILICITO DE DROGAS** en la modalidad de **PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS** previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal en agravio de **EL ESTADO - PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR**, narra los hechos materia de la investigación asimismo menciona los elementos de convicción. Su oralización se registra en audio.

Defensa: hace uso de la palabra a efectos de rebatir los elementos de convicción presentados por el ministerio público, indicando solicitar la comparecencia con restricciones para su patrocinado en razón a que la prisión preventiva es una medida excepcional, téngase en cuenta que el acta de intervención policial no está contrastada de otros elementos de convicción que la hagan fiable como por ejemplo la declaración de los efectivos policiales intervinientes; mi patrocinado se ha sometido a su derecho de guardar silencio. Se complementa en audio.

Fiscal: hace uso de su derecho de réplica indicando que en todo el momento el ministerio público atribuye al imputado la persona que recabo el saco con droga de la empresa Poderoso Cautivo, asimismo téngase en cuenta que el investigado cuando fue intervenido trato de darse a la fuga por lo que hubo un forcejeo, respecto del otro intervenido no se ha solicitado la medida de prisión preventiva en razón a que el ministerio público no considero la suficiencia de elementos de convicción para solicitar la misma. Su oralización se registra en audio.

Defensa: nosotros hemos solicitado la visualización de las cámaras de seguridad de la empresa pero hasta la fecha ello no ha sido posible por no contar dicha empresa con cámaras de seguridad. Su oralización se registra en audio.

Fiscal: se sustenta el segundo presupuesto del artículo 268 del CPP precisando que el delito imputado es el de **PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS** teniendo en cuenta que la pena en este tipo de delito va desde OCHO AÑOS hasta los QUINCE AÑOS por lo que consideramos la pena probable a imponer superaría los CUATRO AÑOS de pena privativa de la libertad. Se complementa con el audio.

Defensa: los operadores jurídicos sabemos que no solo se debe tener en cuenta la pena legalmente fijada sino también que esta tiene que estar relacionada con otras circunstancias. Se complementa con el audio.

Fiscal: Se sustenta el tercer presupuesto del artículo 268 del CPP ya que el investigado a la fecha no ha presentado documentación que acredite arraigo laboral, domiciliario y familiar que lo sometan al presente proceso, asimismo el investigado no ha precisado las circunstancias de su intervención ya que el mismo se abstuvo de declarar, el investigado si cuenta con un antecedente judicial encontrándose con una comparecencia con restricciones en un proceso que se investiga en la ciudad de Ica. Su oralización se complementa en audio.

Defensa: rebate el tercer presupuesto del artículo 268 del CPP indicando que su patrocinado cuenta con arraigo domiciliario y familiar tal como se corrobora con la documentación que se presenta esto es el acta de constatación de convivencia expedido por el Juez de Paz correspondiente por lo que se encuentra arraigado a la ciudad de Tarma que es donde domicilia, asimismo él cuenta con un trabajo independiente como es de soldador. Su oralización se complementa en audio.

Fiscal: la constatación domiciliaria no ha sido expedida por la autoridad correspondiente esto es el notario, asimismo no acredita su arraigo en la ciudad de Piura. Su oralización se complementa en audio.

Defensa: no entendemos en que se podría obstaculizar en ese sentido respecto de los vouchers del banco de la nación. Su oralización se complementa en audio.

Fiscal: la medida solicitada es necesaria y pertinente al ser un delito que afecta la salud pública, además téngase en cuenta la cantidad de droga intervenida esto es más de cuatro kilos, asimismo no es la primera vez que se le investiga por un delito de esta misma naturaleza. Se complementa con el audio.

Defensa: existen otras medidas coercitivas que permiten asegurar la presencia del intervenido y evitar alguna obstaculización de la averiguación de la verdad por lo que solicitamos la comparecencia con restricciones acompañada con alguna caución. Se complementa con el audio.

Fiscal: respecto del plazo se solicita el plazo de nueve meses indicando las diligencias a actuar en este proceso como es recabar la pericia de la droga. Se complementa con el audio.

Defensa: nada que indicar en cuanto al plazo dado que estamos solicitando una comparecencia con restricciones. Su oralización se registra en audio.

Investigado: conforme con lo indicado por mi abogado.

Juez: se emite la resolución correspondiente.

V.- RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN N° DOS (02)

PIURA, 30 DE DICIEMBRE DEL 2016

Parte expositiva: Se registra en audio.

Parte considerativa: Se transcribe.

La medida de prisión preventiva definitivamente es la medida más gravosa al restringir un derecho constitucional al de la libertad sin embargo este derecho no es amplio se restringe cuando se cumplen los presupuestos del artículo 268 del CPP, esta medida lo que busca es sujetar al investigado durante todo el proceso penal siendo necesario que concurren copulativamente los tres presupuesto de dicho artículo, siendo necesario que existan altas probabilidades que hagan determinar que el imputado se encuentra inmerso en el delito investigado por tanto si se cumple el primer presupuesto del artículo 268 del CPP. En cuanto al segundo presupuesto téngase en cuenta que la prognosis de pena en cuanto al delito investigado es superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad. En cuanto al tercer presupuesto del artículo 268 del CPP téngase en cuenta que el arraigo que presenta el investigado no es de calidad pudiendo el investigado fácilmente desvincularse de la convivencia de la familia, e irse a otro lugar ya sea de paseo o a vivir, en cuanto al arraigo laboral debe tenerse en cuenta que es un trabajo que tiene facilidad de desplazarse por tanto él puede trabajar en otra ciudad al ser un trabajo de manera independiente, téngase en cuenta asimismo la gravedad de la pena probable a imponer siendo esta una pena alta lo que implicaría un peligro de fuga asimismo debe tenerse en cuenta que al momento de la intervención el investigado trato de huir del lugar de los hechos. En cuanto al peligro de obstaculización este también se ve evidenciado ya que existen testimoniales en las cuales este podría influir. En consecuencia el despacho judicial.

RESUELVE: DECLARAR FUNDADO EN PARTE EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA, en consecuencia DICTO MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA CONTRA EL INVESTIGADO OSCAR MIGUEL CRUZ VIGIL identificado con DNI N° 42144813, fecha de nacimiento: 25-10-83, edad: 33 años, natural de Talara, ocupación: soldador, trabaja de manera independiente en mi casa en Talara, estado civil: conviviente, domiciliado en Parque 55-13 Lateral Talara, nombre de sus padres Vilma Vigil y Oscar Cruz, no registro antecedentes penales; investigado por la presunta comisión del **DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA – TRAFICO ILICITO DE DROGAS** en la modalidad de **PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS** previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal en agravio de **EL ESTADO - PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR; FIJO EN OCHO MESES EL PLAZO DE ESTA MEDIDA COERCITIVA** plazo que será computado desde la fecha de su detención esto es desde el 15 de Diciembre del 2016 hasta el 14 de Agosto de 2017. Se dispone oficiar para el correspondiente traslado e ingreso respectivo de los investigados al Establecimiento Penitenciario de Varones de Piura oficiándose como corresponde bajo responsabilidad. Se dispone se elaboren los RENIPROS bajo responsabilidad funcional.

Fiscal: conforme,

Defensa: interpongo recurso de apelación el mismo que sustentare en el plazo de ley.

RESOLUCIÓN N° TRES (03)

PIURA, 30 DE DICIEMBRE DEL 2016

Parte considerativa: Se registra en audio.

Parte resolutive: se transcribe

SE RESUELVE: TENER POR INTERPUESTO EL RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO POR LOS ABOGADOS DE LA DEFENSA EN CUANTO A LA DECISIÓN CONCEDIÉNDOSELE EL PLAZO DE LEY PARA SU FUNDAMENTACIÓN UNA VEZ REALIZADO SE REMITIRÁN LOS ACTUADOS A LA SUPERIOR SALA PENAL DE APELACIONES, BAJO RESPONSABILIDAD; EN CASO DE NO PRESENTARLO SE DECLARARA INADMISIBLE

Siendo las **09:46 A.M.**, se da por terminada la audiencia y por cerrado el sistema de audio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 626-2013, MOQUEGUA
(Publicada el 27 de Febrero de 2016 en el diario oficial “El Peruano”)

Sumilla: Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comissi*, pena probable, peligro procesal -peligro de fuga-) de la medida de **prisión preventiva**.

Lima, treinta de junio de dos mil quince.

VISTOS:

En audiencia pública; el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en relación con la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Primera Fiscalía Superior Penal de Moquegua, contra el auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra **Marco Antonio Gutiérrez Mamani** y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta:

- a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades.
- b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial.
- c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica.
- d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas.
- e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional.
- f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de **Mirian Erika Aucatenco López**; con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES:

Primero. Por disposición del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas dos, la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Mariscal Nieto dispone formalizar y continuar con la investigación preparatoria contra **Marco Antonio Gutiérrez Mamani** por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo

y la Salud-homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de **Mirian Erika Aucatinco López**.

Segundo. Mediante requerimiento del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas ciento cincuenta y tres, también solicitó se declare fundado su requerimiento de prisión preventiva contra **Marco Antonio Gutiérrez Mamani** por el plazo de nueve meses.

Tercero. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria señaló como fecha para audiencia el veintisiete de septiembre de dos mil trece, a las ocho horas. Producida y registrada a fojas doscientos veinticuatro, por resolución de fojas doscientos veintiséis, resolvió declarar fundada la prisión preventiva por el plazo de nueve meses en contra de **Marco Antonio Gutiérrez Mamani**.

Cuarto. Apelada y concedido el recurso, se citó a la audiencia de apelación para el diecisiete de octubre de dos mil trece, que se registra a fojas doscientos setenta. Luego de producida, se emite la resolución de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra **Marco Antonio Gutiérrez Mamani** y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta:

- a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades.
- b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial.
- c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica.
- d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas.
- e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional.
- f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; con lo demás que contiene.

Quinto. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la resolución de vista -ver fojas trescientos treinta y ocho-, que fue concedido por resolución del trece de noviembre de dos mil trece, obrante a fojas trescientos cincuenta y uno.

Sexto. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del cinco de septiembre de dos mil catorce, que declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal.

Séptimo. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública -con las partes que asistan-, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día catorce de julio de dos mil catorce, a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

CONSIDERANDOS:

1. Aspectos generales

Primero. Conforme a la Ejecutoria Suprema del cinco de septiembre de dos mil catorce -calificación de casación-, obrante a fojas setenta y siete del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo de casación admitido está referido al desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: sobre el tratamiento que debe dársele a los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos sesenta y nueve del Código Procesal Penal, modificados y puestos en vigencia en todo el territorio nacional, el diecinueve de agosto de dos mil trece, por la Ley número treinta mil setenta y seis, sobre la configuración del peligro procesal, y que se debe considerar para calificar el peligro de fuga, además del arraigo en el país del imputado, su comportamiento durante el procedimiento u otro anterior, la gravedad de la pena y magnitud del daño causado, aspectos que se presentarían en el presente caso. ii) Para la debida evaluación y concatenación de los elementos que configuran los presupuestos para el dictado de prisión preventiva, a efectos de evitar la arbitrariedad en las decisiones judiciales, más si en el presente caso el Colegiado Superior se sustentaría en argumentaciones no planteadas por las partes durante la audiencia de apelación de prisión preventiva, lo que vulneraría los principios de contradicción e imparcialidad judicial.

Segundo. Se imputa al investigado que:

- i) Entre las veintidós horas del dieciséis de septiembre de dos mil once y las dos horas con veintinueve minutos del diecisiete del mismo mes y año, encontrándose la agraviada al interior de un lugar cerrado y privado, desnuda, confiada en el agresor, a quien le dio la espalda, es tomada por sorpresa por atrás, no dándole tiempo a defenderse y estando premunido el agresor de un instrumento punzo cortante, compatible con un cuchillo, procedió a seccionarle la arteria externa, vena yugular externa y vena tiroidea superior, desgarrando parcialmente la yugular interna. Cortes que fueron ejecutados con gran fuerza que lograron la sección completa a nivel de cartílago tiroideo, hasta generar una luxofractura en la columna cervical y fragmentación a nivel del cuerpo vertebral izquierdo, generándose un shock hipovolémico, a consecuencia de la hemorragia masiva por la lesión de vasos de gran calibre.
- ii) Después, el victimario procedió a lavar completamente el cadáver, lo vistió y una vez colocado el cuerpo en posición de cúbito dorsal, se colocó al lado izquierdo y premunido de un instrumento procedió a inferirle las heridas punzopenetrantes que presenta el cadáver en el tórax y abdomen.
- iii) Finalmente, procedió a abandonar el cadáver en el fundo de propiedad de Lidia Colque Calizaya -extensión agrícola-, ubicado en la avenida Paisajista s/n

del sector El Rayo del Centro Poblado Los Ángeles, del cercado de Moquegua, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua (a doscientos metros del Puente El Rayo). Antes de abandonar el lugar procedió a deslizar el pantalón y ropa interior de la agraviada hasta la altura del muslo. El agresor dejó la silueta de dedos de mano reflejados en el cuerpo de la agraviada con el objeto de simular una supuesta violación, llevándose consigo su celular.

iv) Los hechos son atribuidos al investigado, pues en su condición de ex enamorado de la agraviada -siendo ella quien habría terminado la relación sentimental el día catorce de septiembre de dos mil once, por haber iniciado otra relación sentimental con Julio André Alva Flores-; se negaba a terminar la relación bajo amenazas de “quitarse la vida” y de “contar a los padres de la agraviada de las relaciones sexuales sostenidas con Julio André Alva Flores” y la propia presión de seguir frecuentándolo como amigos.

2. Sustento de los actos procesales relativos al caso

Tercero. El Fiscal Provincial sustentó su requerimiento de prisión preventiva en:

A) Sobre los graves elementos de convicción, relató una serie hechos y expuso argumentos sobre la vinculación del imputado (similar a lo expuesto en el segundo considerando).

B) Sobre la prognosis de pena, que la sanción para el delito de homicidio calificado superará los cuatro años de pena privativa de libertad, pues la pena básica es de quince años de pena privativa de libertad, hasta la cadena perpetua.

C) Sobre el peligro procesal, que no cuenta con arraigo laboral, familiar, ni domiciliario, al no existir evidencia documental que advierta lo contrario, la gravedad de la pena privativa de libertad que se espera, es de quince a treinta y cinco años efectiva, la personalidad y circunstancias en la intervención policial, la forma como se condujo para desaparecer las evidencias y esconder la escena primaria del delito, con fines de no ser identificado, la gran magnitud del daño causado, pues quitó la vida a la agraviada, lo que se magnifica por la forma como se realizó, no mostrando actitud alguna tendiente a reparar el daño ocasionado.

Cuarto. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria dictó la medida de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez sobre la base que:

A) En cuanto al primer requisito, en el considerando segundo, señaló que estos se corroboran con los elementos de convicción oralizados por el representante del Ministerio Público, consistentes en que la agraviada inicia una relación sentimental con Gutiérrez Mamani, acreditándose que ella es estudiante del Instituto Superior Tecnológico y que asistió el día dieciséis de septiembre de dos mil once, desde las dieciocho horas con treinta minutos a las veintiún horas con quince minutos, a las clases del profesor Eugenio Leopoldo Quispe Mamani, tal como lo señala:

i) El primer elemento de convicción: informe número cero cero seis-dos mil once-LQM/ CONTABILIDAD/I. E. T. P. “JCM”.

ii) Segundo, que esta información es ratificada por la declaración del docente Eugenio Leopoldo Quispe Mamani.

iii) Tercero, la declaración del padre de la víctima, Elías Aucatino Cuadros, quien refiere que el imputado era enamorado de su hija, la visitaba en su casa, pero había terminado con él.

iv) Cuarto, la declaración de Diana Pamela Aucatinco López, que indica que el imputado era enamorado de su hermana, que conoció a Julio André Alva Flores el seis de agosto de dos mil once. El ocho de septiembre de dos mil once, cuando llamó al imputado, negó estar con la agraviada, el nueve del mismo mes y año llegó a su casa junto a su hermana, el catorce del mismo mes y año, el imputado le dijo que había terminado su relación con su hermana, no la quería ver y que ante cualquier cosa que le pasara no le echaran la culpa, el día quince fue a su casa llevando dos chirimoyas a su padre, indicó que quería conversar en serio con sus padres, pues había encontrado un mensaje de texto en su celular donde advertía que Miriam y Julio habían mantenido relaciones sexuales, en eso llegó la agraviada. El dieciséis la agraviada le dijo que había terminado con el imputado. El diecisiete con Julio André Alva Flores se constituyeron a la comisaría de la PNP de San Antonio a presentar la denuncia por desaparición de su hermana, llamó al celular de ella, respondieron pero nadie hablaba, escuchó el cantar de un gallo, luego llamó al imputado, quien dijo no estar con ella y escuchó un canto de gallo similar. A las ocho horas llegó el imputado a su casa, se puso nervioso y tembloroso, tenía ojos rojos y llorosos, como si hubiera trasnochado.

v) Quinto, la declaración testimonial de Eliana López Ramos, madre de la agraviada, que señala que el acusado era enamorado de su hija, pero ella conocía su nueva relación. El catorce de septiembre de dos mil once él la llamó y le dijo que quería conversar con ella y su esposo, quedando para el sábado diecisiete. El día quince llamó a su hija, quien le dijo que había terminado con aquel.

vi) Sexto, La declaración de Nely Flores Mamani, que señaló que el tres de septiembre de dos mil once, a las dieciséis horas, observa a la agraviada enviándose mensajes con Julio André Alva Flores, indicando que se había distanciado del imputado desde hace cuatro días, quería terminar con él, pero había amenazado con matarse.

vii) Séptimo, la declaración de Julio André Alva Flores, que señala que con la agraviada se hicieron enamorados el ocho de septiembre de dos mil once, pero a las veintidós horas se encontraron con el imputado, quien les pidió una explicación, a pedido de la agraviada se fue del lugar, dejándolos. El día nueve la buscó, pues no le contestaba el celular. En la madrugada de ese día ella le dijo que quería terminar con el imputado, pero este se puso como loco diciendo que se quería matar. Ese día recibió llamadas telefónicas de ella, pero en realidad era el imputado que le obligaba a decirle “a ti no te amo, amo a Marco Gutiérrez Mamani”. Cuando se vieron y la quiso abrazar ella le dijo que mientras esto ocurriera quería mantener una distancia, también que el imputado le había quitado los celulares, la tenía amenazada porque sabía que había mantenido relaciones sexuales con el deponente, por lo que hacía lo que él quería. El día dieciséis ella le contó que el día anterior, cuando llegó a su casa, encontró al imputado conversando con su hermana.

viii) Octavo, declaración de Ruth Mariela Escobar Masco, quien refiere que el imputado el día quince había ido al instituto a recoger a la agraviada, pero esta le comentó que no quería saber de él, habían terminado la relación el día catorce, pero este no lo aceptaba y la condicionó para frecuentarse como

amigos. El día dieciséis la agraviada estuvo en clases hasta las veintiún horas con quince minutos, cuando escuchó que el teléfono sonó y salió de clases para atender la llamada y se retiró, ese mismo día el imputado la había llamado insistentemente al celular, pero la agraviada no le contestaba.

ix) Noveno, la declaración de Carlos Tumbalobos Reaño, quien indicó que el día dieciséis, a las veintitrés horas con treinta minutos, vio a la agraviada y al imputado en la esquina de la avenida La Paz, frente a la empresa Cruz del Sur, ella se encontraba seria con los brazos cruzados y él trataba de hablarle.

x) Décimo, la declaración de Sara Milagros Alfaro Flores, quien señaló que vio a la agraviada el dieciséis de septiembre al promediar las veintiún horas, subiendo a un transporte público desde el instituto hasta la intersección formada de la avenida Balta y calle Ancash. **xi)** Décimo primero, el acta de levantamiento de cadáver que señala que la muerte probablemente ocurrió entre quince a veinte horas.

xii) Décimo segundo, el informe pericial de necropsia médico legal, que advierte que la causa de la muerte es shock hipovolémico, laceración cardíaca, diecinueve heridas punzocortantes.

xiii) Décimo tercero, el informe pericial ampliatorio de necropsia médico legal, que señala que el shock es a causa de pérdida del veinte por ciento de volumen normal de sangre.

xiv) Décimo cuarto, el informe pericial ampliatorio de necropsia médico legal, que señala que no puede precisarse la posición del agresor cuando infiere las lesiones del cuello.

xv) Décimo quinto, tomas fotográficas del levantamiento de cadáver.

xvi) Décimo sexto, el informe de inspección técnico criminal, sobre la ubicación de las manchas de sangre, apreciándose que los hechos no ocurrieron en el lugar donde se produce el levantamiento de cadáver.

xvii) Décimo séptimo, la pericia de biología forense.

xviii) Décimo octavo, la pericia física, sobre los cortes de la ropa de la víctima.

xix) Décimo noveno, el acta de recojo de evidencias.

xx) Vigésimo, el informe de inspección técnico criminal, sobre el lugar donde fue hallado el cadáver, se señala que una vez posicionado el cadáver, el presunto victimario deslizó el pantalón hacia la parte inferior para simular una violación.

xxi) Vigésimo primero, la declaración de Julio César Briceño López, quien encontró a Diana Pamela Aucatinco López alterada y a Marco Antonio Gutiérrez Mamani cansado, con ojos rojos, como si no hubiera dormido.

xxii) Vigésimo segundo, la declaración de Janet Ángela Mamanchura Cuela, vecina de la víctima, señala que le preguntó al imputado por la víctima y dijo no saber nada, estaba nervioso, con voz ronca, decaído, tenía ojeras, ojos rojizos, no decía nada. **xxiii)** Vigésimo tercero, el informe número doscientos noventa y siete-dos mil once-XI-DIRTEPOL, efectuada a la habitación del imputado.

xxiv) Vigésimo cuarto, el acta de aplicación de reactivo de luminol en el domicilio del imputado.

xxv) Vigésimo quinto, reporte de llamadas telefónicas del celular del imputado.

xxvi) Vigésimo sexto, reporte de llamadas telefónicas del celular de la agraviada. **xxvii)** Vigésimo séptimo, el acta de intervención policial de fojas ochenta y cinco.

xxviii) Vigésimo octavo, el informe policial número cero cero ocho-dos mil trece-RPS- DIRTEARE.

xxix) Vigésimo noveno, el informe policial número ciento veinticuatro-dos mil trece-REGPOSUR-DIRTE-MOQ/ DIVICAJ.

xxx) Trigésimo, el perfil criminológico contenido en la evaluación psicológica, que señala que el lugar de los hechos es cerrado y se pueden manipular pruebas, agredió a la víctima en un lugar donde se sentía seguro, protegió su identidad, se apoyó de terceros para transportar el cuerpo, la víctima se sintió confiada en el agresor, el agresor usó el factor sorpresa, actuó con brutalidad, sadismo y furor homicida, es celoso, controlador y manipulador. El relato del imputado no reúne los criterios de credibilidad y posee una personalidad mixta obsesivo-compulsivo. **xxxi)** Trigésimo primero, el acta de inspección técnico policial.

xxxii) Trigésimo segundo, el informe número ciento ochenta y seis-dos mil trece-REGPOSUR- DIRTEPOL-M/OFRICRI. **xxxiii)** Trigésimo tercero, la declaración testimonial de Crystian Raúl Valdez Flores. **xxxiv)** Trigésimo cuarto, la declaración testimonial de Henry Erickson Cruz Gallegos.

xxxv) Trigésimo quinto, la declaración de Marco Antonio Gutiérrez Mamani.

xxxvi) Trigésimo sexto, la ampliación de declaración del imputado.

B) Sobre la prognosis de pena, esta no será menor de quince años de pena privativa de libertad, al no existir circunstancias que hagan prever una atenuación inferior a cuatro años.

C) Sobre el peligro procesal, luego de resumir lo que dice la Fiscalía y defensa señala que “por todo ello se tiene la gravedad de la pena, cuyo extremo mínimo es de quince años, lo que permite establecer que el procesado podría interferir y obstaculizar la investigación judicial y Fiscal, debiendo restringirse su libertad locomotora por el plazo de nueve meses”.

Quinto. En su recurso de apelación la defensa del imputado alegó que:

- i) Solo existen indicios y presunciones sobre su responsabilidad.
- ii) Las testimoniales no guardan legalidad o firmeza como medios de prueba.
- iii) El Juez solo se limitó a efectuar una repetición de la exposición literaria de hechos imaginados por el Ministerio Público, basadas en testimoniales sin valor y contradictorias; sin considerar la prueba directa e incuestionable, como los resultados de las pericias biológicas, las muestras de luminol. Por lo que no existe elemento grave de convicción que determine la responsabilidad penal.
- iv) Quienes crían gallos en Moquegua son varias personas, no sólo él, por lo que la “teoría del gallo” no tendría mayor valor.
- v) No se tomó en cuenta los documentos adjuntados que acreditan su arraigo familiar, domiciliario y laboral.

Sexto. En la audiencia de apelación de auto, de diecisiete de octubre de dos mil trece, estuvieron presentes tanto la defensa como la Fiscalía, a su turno cada uno expuso su teoría del caso:

- i) La defensa señaló que el Fiscal se basa en subjetividades, simples versiones, y no en indicios probados, y contrario a lo que opina el Fiscal, el imputado es inocente de los cargos atribuidos, pues la última persona que estuvo con la víctima fue un tercero, Alva Flores. Además, no se halló rastros de sangre en el domicilio del investigado, no siendo creíble la “teoría del gallo”. Por ello, el Fiscal solo alega indicios y presunciones, que no están corroborados. En cuanto al peligro procesal, el imputado presentó elementos

para establecer que no existe peligro de fuga, acreditando el arraigo domiciliario, familiar y laboral, pero el Juez no lo tomó en cuenta.

ii) El Fiscal relató los hechos, además, indicó que el imputado no mencionó cuáles son los documentos que acreditan el arraigo, por lo que, a pesar de presentarlos, es como si no existieran. Refirió que sí existen suficientes actos de investigación que vinculan al procesado con el delito, como el perfil psicológico, el testigo Alva Flores, quien llamó a la agraviada porque no se encontraba con ella, como indica la defensa, además, de testimoniales que concuerdan con la forma en cómo se encontró a la víctima. Asimismo, el homicidio fue planificado y se quiso aparentar una violación. Por último, que es válida la “teoría del gallo”.

iii) En su autodefensa, el imputado se ratificó en su inocencia, indicando que ha estado en todas las citaciones, no ha huido a ningún lugar.

Séptimo. El Tribunal Superior al revocar esta medida indicó:

A) Sobre los elementos de convicción, que:

i) Existen actas de levantamiento de cadáver, necropsia médico legal, informes periciales que acreditan el resultado típico: la muerte de la agraviada el diecisiete de septiembre de dos mil once, la causa de la muerte fueron heridas punzo cortantes, en número de diecinueve, fractura cervical, laceración cardíaca, shock hipovolémico ocasionado por objeto punzo cortante.

ii) Las circunstancias en que fue encontrada la víctima se hallan en las fotografías de fojas cincuenta y ocho a sesenta y cinco.

iii) El informe número doscientos noventa y uno-dos mil once, examen de biología forense, que contiene la apreciación criminalística, sobre que el arma debió ser un cuchillo o elemento similar, así como que el acto se ejecutó en otro lugar, pues por las heridas abiertas debió encontrarse en el lugar abundantes restos de sangres, por último, que el autor pretendió simular una violación para confundir la investigación.

iv) Como no existió dato concreto para una imputación directa se recurrió a la prueba por indicios, así existen indicios de manifestaciones anteriores, como la de Ayme Margot Gómez Roque, quien vio por última vez a la víctima en clases hasta las veintiún horas con veinte minutos, de Eugenio Leopoldo Quispe Mamani, quien dijo que la agraviada asistió a su curso, luego la vio en compañía de un joven y ella caminaba enojada, de Carlos Tumbalobos Reaño, quien vio a agraviada e imputado el dieciséis de septiembre de dos mil once, a las once horas con treinta minutos, ella tenía ropa oscura y brazos cruzados, lo que corroboraría la versión anterior, asimismo, el reporte de levantamiento del secreto telefónico establece que ambos tuvieron comunicaciones previas, por lo que se concluye que el imputado fue la última persona que vio a la víctima antes de su desaparición, aún cuando dijo que estuvo en otro lugar, lo que es un indicio de mala justificación. Como indicio de móvil delictivo se tiene el rompimiento de relaciones sentimentales, así el propio acusado refirió que estas terminaron porque la encontró con Julio Alva Flores y descubrió, al leer su celular, que estos mantenían relaciones sexuales. El padre de la agraviada refirió que su hija Pamela mencionó que el imputado habría dicho que si terminaban se iba a suicidar. Por su parte Julio André Alva Flores confirmó el encuentro que tuvieron los tres el ocho de septiembre de dos mil once. Como indicios de personalidad, la hermana de la víctima resaltó la personalidad posesiva y dominante del investigado con su hermana, lo que corrobora Alva

Flores, pues el imputado le había quitado dos celulares y “se puso como loco diciendo que se quería matar”, asimismo, los resultados de la evaluación psicológica concluye que el imputado presenta personalidad mixta, obsesivo, compulsivo, paranoide y que el relato brindado por este no reúne los criterios de credibilidad, es poco consistente, sin descripción episódica y es contradictoria, lo que es evidente en relación a la negativa de haber visto a la víctima el día anterior.

v) Estos actos vinculan al imputado con los hechos, pues fue la última persona con la que estuvo la víctima, tiene personalidad dominante y agresiva con su enamorada, generándole dependencia emocional, que se tradujeron en rupturas y reconciliaciones, no desprovistas de rencores por la nueva relación sentimental de la víctima, lo que hacen inclinar la balanza frente a su negativa expresa de cualquier encuentro previo a la desaparición de la víctima. vi) En cambio, no resulta de recibo la versión de la defensa respecto a la prueba científica (luminol, ausencia de fluidos corporales), pues la teoría del Fiscal sugiere que el delito se realizó en lugar distinto donde esta fue hallada. vii) Las circunstancias previas y el motivo suficiente concurren para poder vincular al imputado con la comisión del delito, con un alto grado de probabilidad, estando en etapa de investigación.

B) Como no se cuestionó la prognosis de pena no se emite pronunciamiento alguno.

C) En cuanto al peligro procesal señaló que:

i) El *a quo* estimó que existe peligro de obstaculización por la gravedad de la pena y porque el imputado puede influenciar en los testigos para que informen falsamente.

ii) Las afirmaciones del peligro procesal no se sustentan en datos objetivos obtenidos en actos iniciales de la investigación, solo en presunciones, en cambio, la penalidad alta debe estar vinculada a algún dato objetivo.

iii) El arraigo no fue materia de pronunciamiento por el *a quo*, pese a que se presentaron documentales, de las cuales se obtiene que el imputado vive en el Fundo Quebrada Onda, en compañía de sus padres y abuelo, actualmente no tiene trabajo, pero con anterioridad sí, en Angloamerican, Inco Servicios e IST José Carlos Mariátegui.

iv) La investigación data del diecisiete de septiembre de dos mil once, formalizándose el veintiséis de septiembre de dos mil trece. El diecinueve de septiembre de dos mil once el imputado declaró, a dos días de ocurridos los hechos, su habitación fue sometida a pericias de aplicación del reactivo de luminol en la misma fecha. El seis de marzo de dos mil doce se le extrajeron muestras sanguíneas e hisopado bucal para análisis de perfiles genéticos y cromosomas sexuales, su secreto telefónico fue levantado el mes de octubre de dos mil once, sin desdén ni negativa de su parte, lo cual valorado conjuntamente permite inferir una sumisión a la investigación que ha durado más de dos años, si en este plazo no hubo peligro de fuga, ¿cómo se puede materializar en esta oportunidad?

v) Sobre la posibilidad de obstrucción en relación a los testigos, no se cuenta con información de la existencia de amenazas, agresiones o coacciones que haya realizado el imputado para impedir que declaren con verdad.

Octavo. El señor Fiscal Superior al interponer su recurso de casación, obrante a fojas trescientos treinta y ocho, alega que:

i) En su apelación el imputado señaló que no existen elementos de convicción que lo vinculen al delito, solo testimoniales contradictorias, sin considerarse la prueba de luminol, que no se valoraron las instrumentales que demuestran el arraigo familiar, domiciliario y laboral, lo que reafirmó en la audiencia de apelación. Sin embargo, la Sala de Apelaciones fundamenta su decisión en hechos no alegados por el impugnante y en argumentos no cuestionados tácita ni expresamente por este.

ii) La Sala de Apelaciones argumenta que existe arraigo, pero la defensa no expresó en qué documentos se acreditaría tal arraigo, de lo que se dejó constancia; sin embargo, el Tribunal de alzada, ante la omisión del abogado defensor, lo suplió y obtuvo esta información del expediente judicial. La Sala no estaba facultada para incorporar argumentos no planteados por el impugnante y por tanto no sujetos a debate contradictorio, lo que vulnera el principio de congruencia, pues solo puede examinar la resolución recurrida dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, tanto en la declaración de hechos y aplicación de derecho. Debe existir plena correspondencia entre lo peticionado en el recurso con lo resuelto por el Tribunal de alzada, no puede ir más allá de los petitorios, fundarse en hechos diversos de los alegados por las partes, debe limitarse a los puntos indicados en la motivación por el recurrente. Se vulneró el principio de imparcialidad, pues el Juez debe ser neutral sin colaborar con ninguna parte.

iii) El voto en mayoría indicó que el imputado señaló “haber sido citado en varias oportunidades”, refiriendo no existir peligro de obstaculización, pero este hecho no fue alegado por la defensa técnica del imputado, quedando conforme con los argumentos planteados por el Juez a quo, pero la Sala oficiosamente obtuvo información del expediente judicial, señalando que a dos días de los hechos se le extrajo muestras sanguíneas e hisopado bucal y su secreto telefónico fue levantado, señalando que en ese lapso de tiempo no existió peligro de fuga, sin considerar que la situación jurídica del imputado era diferente, pues al requerir la prisión preventiva se formaliza la investigación y evidentemente las diligencias preliminares tienen otra finalidad.

iv) La Sala de Apelaciones no podía incorporar nuevos argumentos que no estuvieron sujetos al contradictorio, lo que vulnera el principio acusatorio, que separa las funciones de las partes.

v) Es necesario erradicar las sentencias arbitrarias del ámbito jurisdiccional, desarrollando y reforzando los principios acusatorio, congruencia procesal, imparcialidad, contradicción y motivación de las resoluciones.

3. La prisión preventiva en la Ley número treinta mil setenta y seis

Noveno. La libertad es uno de los Derechos Fundamentales en los que se basa el Estado de Derecho, por ello no es cuestionable su importancia y preferencia dentro del sistema jurídico. Sin embargo, existen casos en los que esta tiene que retroceder frente a otros intereses o bienes jurídicamente protegidos.

Décimo. La libertad ambulatoria puede ser limitada dentro del proceso penal a efectos de asegurar sus fines. Esta es la justificación de la imposición de una medida cautelar personal como la prisión preventiva.

Décimo primero. La aplicación de esta medida es excepcional, en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende, su adopción se hará solo en los casos necesarios y que cumplan los requisitos de ley, en especial el peligro procesal. Pues de otra forma se lesionará no solo la libertad, sino también la presunción de inocencia, pues se encarcela como si fuera culpable a quien se le debe presumir inocente.

Décimo segundo. La prisión preventiva solo se decreta cuando existe peligro que el imputado se pueda sustraer del proceso y no se llegue a una sentencia de fondo, así como cuando existe afectación a la actividad probatoria, son los llamados peligro de fuga y de obstaculización probatoria.

Décimo tercero. El artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal regula los requisitos para adoptar esta medida, al señalar que el Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

A) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

B) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

C) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Décimo cuarto. Los artículos doscientos sesenta y ocho al doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal, desde el veinte de agosto de dos mil trece, se encuentran vigentes en todo el país por la Ley número treinta mil setenta y seis y traslada la circunstancia de pertenecer a una organización criminal, ubicándola correctamente como un elemento del peligro procesal.

4. Argumentación y contradicción de la audiencia de prisión preventiva y la motivación del auto

Décimo quinto. El Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete establece un sistema acusatorio contradictorio de origen eurocontinental, incorporando un sistema de audiencias previas y de juzgamiento, regidos en general por la oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

Décimo sexto. Es importante la audiencia para tomar una decisión, pues durante la investigación preparatoria o etapa intermedia las partes sustentan sus pretensiones a través de los principios citados, y el Juez debe cumplir una función activa en busca de la mayor información y de la mejor calidad, que le permita la resolución, lo que se aplica en la audiencia de prisión preventiva,

previsto en el inciso uno del artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal.

Décimo séptimo. En la audiencia de prisión preventiva una buena práctica, especialmente al inicio de la realización de audiencias previas en el Distrito Judicial, por la aplicación progresiva del Código Procesal Penal, es: que la argumentación por las partes de los presupuestos materiales se haga punto por punto, señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, referidos a los requisitos de la medida cautelar que requieren o se oponen, así, captarán íntegramente la información sobre cada uno y contradecirán todo lo argumentado, presupuesto por presupuesto, el Juez podrá hacer preguntas al respecto, contando con el máximo de información sobre los elementos de convicción contradichos que sustenten cada uno de los requisitos de esta medida de coerción personal y después pasará al siguiente punto, y al concluir cada punto y al final de la audiencia, estará en las mejores condiciones para pronunciar la medida de coerción personal necesaria y proporcional.

Décimo octavo. Lo primero que se tratará será sobre los graves y fundados elementos de convicción. El Fiscal relatará los hechos y argumentará la intervención del imputado, sobre la base de los elementos materiales obtenidos, que sustentaran sus dichos. El Juez dará la palabra a la defensa para que exponga lo necesario. Siendo la función del Órgano Jurisdiccional hacer la audiencia, captar la información y expedir resoluciones orales y escritas, su labor de dirección es central evitando desvíos en la discusión de derechos que no corresponden a la naturaleza de la audiencia, proveyendo garantías, pero también eficiencia. Como aceptar que se discuta exclusión de prueba prohibida o vulneración de la imputación necesaria, que se protegen a través de la tutela de derechos, atipicidad o causa de justificación, garantizados por las excepciones de improcedencia de acción, pues la defensa es cautiva y los abogados deben conocer la ley, doctrina, jurisprudencia y el caso concreto, estando obligados a observar el derecho a la defensa en el procedimiento correspondiente.

Décimo noveno. Así controlará los tiempos, focalizará que las partes se refieran a un tema específico, haya la mayor contradicción porque la contraparte recordara íntegramente lo que se acaba de argumentar y podrá refutarlo y el Juez hacer las preguntas aclaratorias que estime.

Vigésimo. Una vez agotada la discusión del primer requisito, habiendo el Juez logrado la información que requiere, dará la palabra al Fiscal para continuar con la prognosis de pena a imponer, bajo los mismos términos.

Vigésimo primero. Luego, sobre el peligro procesal. El Fiscal indicará específicamente, individualizando cuál es el alegado, pues los artículos doscientos sesenta y nueve y doscientos setenta del Código Procesal Penal establecen una serie, después la réplica del defensor del imputado y el Juez estará en condiciones de establecer su magnitud.

Vigésimo segundo. Finalmente, se fundamentará la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada, la magnitud del riesgo procesal acreditado, así como su duración. El Fiscal debe motivar en su requerimiento escrito, conforme al artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal y en las alegaciones orales, demostrando por qué es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. La defensa podrá cuestionarlo.

Vigésimo tercero.

i) La motivación es de la máxima importancia al requerirse una afectación grave en derechos fundamentales, está prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, el inciso tres del artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete, las reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal y la Resolución número ciento veintidos mil catorce, de mayo de dos mil catorce, expedida por el Consejo Nacional de la Magistratura como precedente vinculatorio, en la ratificación del Fiscal Villasis Rojas, establecen que debe examinarse para su corrección:

- a) Comprensión del problema y lenguaje claro y accesible.
- b) Reglas de la lógica y argumentación.
- c) Congruencia.
- d) Fundamentación jurídica, doctrinaria y jurisprudencial.

ii) El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número setecientos veintiocho-dos mil ocho-PHC/TC, caso Llamuja Hilares, indicó que resulta indispensable una especial justificación para decisiones jurisdiccionales que afectan derechos fundamentales como la libertad, en la que debe ser más estricta, pues solo así es posible evaluar si el Juez Penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la medida (sentencias recaídas en los expedientes números mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC y recientemente en el número mil ciento treinta y tres-dos mil catorce-PHC/TC), lo que debe cumplirse en todos los actos antes señalados. iii) En el estudio Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú, que recoge estudios coordinados por Due Process of Law Foundation, se señala como una recomendación hecho en el marco del estudio comparativo, que el uso arbitrario o inmotivado de la prisión preventivo debe ser perseguido y sancionado mediante procesos disciplinarios y, en su caso, procesos penales[1].

Vigésimo cuarto. En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia:

- i) De los fundados y graves elementos de convicción.
- ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años.
- iii) De peligro procesal.
- iv) La proporcionalidad de la medida.
- v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad[2]. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos

indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.

5. Sobre los fundados y graves elementos de convicción

Vigésimo quinto. Es el primer requisito que exige la prisión preventiva en el inciso uno del artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal. No se prevé expresamente en la Convención de Derechos Humanos ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero sí en la prohibición de detenciones arbitrarias, que se regulan en ambos cuerpos normativos[3]. Ha sido reconocido en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, Pacheco Teruel y otros vs. Honduras y J vs. Perú. Siendo su finalidad evitar los peligros de fuga y obstaculización probatoria, para poder adoptarla es necesario que exista un grado de confirmación sobre la realidad del delito y la vinculación del imputado.

Vigésimo sexto. Debe acreditarse mediante datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los aspectos de la imputación tenga una probabilidad de ser cierta. Es el llamado *fumus delicti comissi*, o sea la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado.

Vigésimo séptimo. Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad[4] de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria[5]; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

Vigésimo octavo. Sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal[6], se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce-dos mil nueve-Piura, de seis de septiembre de dos mil cinco[7].

Vigésimo noveno. Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esta última está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti comissi*[8].

6. Sobre la prognosis de pena

Trigésimo. Como es doctrina consolidada la prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no solo tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título

Preliminar del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley.

Trigésimo primero. El artículo cuarenta y cinco-A del Código Procesal Penal, adicionado por la Ley número treinta mil setenta y seis, establece que la pena se aplica por tercios, inferior, intermedio y superior; será sobre la base de tres factores: a) Circunstancia generales atenuantes y agravantes, establecidos en el artículo cuarenta y seis, incisos uno y dos, incorporado por la Ley citada. b) Causales de disminución o agravación de la punición, siendo las primeras el error de prohibición vencible (artículo catorce del Código Penal), error de prohibición culturalmente condicionada vencible (artículo quince del Código Penal), tentativa (artículo dieciséis del Código Penal), responsabilidad restringida de eximentes imperfecta de responsabilidad penal (artículo veintiuno del Código Penal), responsabilidad restringida por la edad (artículo veintidós del Código Penal), complicidad secundaria (artículo veinticinco del Código Penal), y los segundos agravante por condición del sujeto activo (artículo cuarenta y seis-A del Código Penal), reincidencia (artículo cuarenta y seis-B del Código Penal), habitualidad (artículo cuarenta y seis-C del Código Penal)[9], uso de inimputables para cometer delitos (artículo cuarenta y seis-D del Código Penal), concurso ideal de delitos (artículo cuarenta y ocho del Código Penal), delito masa (artículo cuarenta y nueve del Código Penal), concurso real de delitos (artículo cincuenta del Código Penal), concurso real retrospectivo (artículo cincuenta y uno del Código Penal). Asimismo, se debe tener en cuenta la regla establecida en el artículo cuarenta y cinco del Código Penal y las fórmulas de derecho premial, como confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz. Este listado no es taxativo, por lo que el Juez puede fundarse en otra circunstancia que modifique la pena, siempre que lo justifique en la resolución.

Trigésimo segundo. Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, estableciendo el artículo cincuenta y siete del Código Penal que podría ser cuando la pena sea menor de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos.

7. Sobre el peligro procesal: de fuga

Trigésimo tercero. El peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dicta, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes números mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC y dos mil doscientos sesenta y ocho- dos mil dos-HC/TC. Se divide en dos:

- i) Peligro de fuga.
- ii) Peligro de obstaculización probatoria.

Trigésimo cuarto. El aspecto que es de conocimiento de este Supremo Tribunal es el de peligro de fuga, reconocido por el inciso cinco del artículo siete de la Convención Americana de Derechos Humanos y el inciso tres del

artículo nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que autorizan la medida de prisión preventiva para asegurar la presencia del imputado al juicio u otras diligencias. En esa línea se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador, Barreto Leiva vs. Venezuela y J vs. Perú (donde se señaló que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación en cada asunto, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto). En el mismo sentido, se tiene el informe número dos/noventa y siete de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias Letellier vs. Francia, Stogmuller vs. Austria e Imre vs. Hungría.

Trigésimo quinto. El Código Procesal Penal, Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete, a efectos de reconocer la existencia de este peligro en su artículo doscientos sesenta y nueve establece una serie de criterios (no taxativos) que debe evaluar el Juez de la Investigación Preparatoria para determinar que existe la probabilidad que el imputado se sustraiga del proceso:

- i) El arraigo.
- ii) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
- iii) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.
- iv) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
- v) La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

7.1. Arraigo

Trigésimo sexto. El primer inciso del referido artículo, establece una serie de situaciones de las que se debe extraer la presencia o no de arraigo. Este elemento exige establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas[10]. El Código Procesal Penal señala que el arraigo en el país del imputado está determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

Trigésimo séptimo. Toda vez que los criterios para establecer peligro procesal no son taxativos, tampoco los del arraigo. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC[11], señaló que la posesión de bienes generaba arraigo[12], de ahí que el Juez pueda considerar otro elemento para considerarlo, siempre que lo justifique en su resolución.

Trigésimo octavo. Como señala Del Río Labarthe[13] estas especies de arraigo (familiar, laboral, posesión y titularidad de bienes) son criterios que antes que justificar la prisión preventiva, en realidad desincentivan la fuga del imputado; sin embargo, su ausencia también permite valorar, con otros factores, el riesgo de fuga.

Trigésimo noveno. Esto ha sido recogido en la Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P-PJ, de trece de septiembre de dos mil once, elaborado sobre la base de la Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal, jurisprudencia internacional y nacional, doctrina, etc., entonces, no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia del algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, *a priori*, la utilización de la prisión preventiva.

Cuadragésimo. Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre todo cuando existen otras que pudieran cumplir estos fines. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.

7.2. Gravedad de la pena

Cuadragésimo primero. A diferencia del analizado en los considerandos trigésimo al trigésimo segundo, no es un elemento de proporcionalidad, sino un dato objetivo que se basa en una máxima de la experiencia, como es que ante un peligro de aplicación de grave pena, el imputado puede temer condena en ese sentido y fugar.

Cuadragésimo segundo. La sola presunción de fuga, no puede sustentar un pedido de prisión preventiva. El informe dos/noventa y siete de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que no basta la seriedad de la pena a imponerse, pues la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales (comportamiento en este, en otro proceso, antecedentes, etc.) demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. Del mismo criterio es la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *López Álvarez vs. Honduras*, *Bayarri vs. Argentina* y *J vs. Perú*; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Neumeister vs. Austria*, pues de otra forma la adopción de esta medida cautelar privativa de libertad se convertiría en un sustituto de la pena de prisión.

Cuadragésimo tercero. Entonces, de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustenten, así como ocurre con el arraigo.

Cuadragésimo cuarto. En el caso de autos la resolución de primera instancia fundamenta el peligro de obstaculización probatoria y fuga con este solo dato.

7.3. La magnitud del daño causado

Cuadragésimo quinto. Antes de la modificación operada por la ley número treinta mil setenta y seis, el criterio que regulaba el inciso tres del artículo doscientos sesenta y nueve del Código Procesal Penal era: La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a

él. Aspecto criticado, pues se incorporaba aspectos de responsabilidad civil a medidas de carácter personal, a tal punto que el criterio que el imputado no adopte una actividad voluntaria de reparar un daño -respecto del cual no ha sido declarado responsable-, no podría considerarse como una muestra de riesgo de fuga[14].

Cuadragésimo sexto. La ley citada modifica este criterio, ahora lo que se debe valorar es: La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. El contenido de la primera parte de este criterio sigue siendo confuso, pues se podría entender como una referencia a la forma de realización del ilícito penal, a la especial violencia o gravedad con que se ha cometido, lo que directamente supondría un criterio que quiere evitar el riesgo de una posible reiteración delictiva[15], lo que es inaceptable en una medida cautelar, que no se orienta en fines preventivos propios de la pena, sino en el peligro procesal. Esto se agravaría si se considerara que a lo que hace referencia es a la reacción que el delito produce en la sociedad, la repulsa ante la comisión de ciertos hechos, pues en este caso la prisión preventiva constituiría una sanción que satisface a la sociedad, a la par de una medida de seguridad de carácter preventivo[16].

Cuadragésimo séptimo. Tampoco se puede entender como una referencia a la reparación civil, pues la importancia del daño civil, está ligada a la pretensión civil, y su riesgo (*periculum in mora*) tiene diversos medios de protección de esa naturaleza (embargo, incautación, desalojo preventivo, etc.), que no tiene que ver con el peligro procesal de esta medida cautelar personal.

Cuadragésimo octavo. En consecuencia, la única forma de interpretación no lesiva a derechos del imputado es la que hace referencia a la gravedad del delito, vinculado a las circunstancias que agravarían la pena a imponer.

Cuadragésimo noveno. La propia redacción de la segunda parte de este criterio “ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño”, implica que no estamos ante circunstancias del hecho, sino ante un criterio de reparación civil inaceptable.

Quincuagésimo. La reparación del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, sin embargo, atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta en el proceso penal.

7.4. Comportamiento procesal

Quincuagésimo primero. Este es uno de los más importantes, pues permite hacer una efectiva prognosis de la probabilidad de fuga del imputado sobre la base de la real conducta que ha manifestado a lo largo de la investigación u otras etapas que están ligadas a la huida o intento de fuga, como son la asistencia a diligencias, el cumplimiento de reglas establecidas por una medida cautelar alternativa, la voluntad dilatoria del imputado, declaraciones de contumacia, falta de pago de la caución (cuando está válidamente constituida), etc.[17]

Quincuagésimo segundo. También se deben analizar las conductas que fuera del tipo penal ocurren con inmediatez al hecho, por ejemplo, la persona que luego de cometer el delito, consciente de ello fuga del lugar de los hechos.

Quincuagésimo tercero. No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido[18], así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal.

Quincuagésimo cuarto. La segunda parte de este criterio (en otro procedimiento anterior), debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga. Asimismo, el hecho que en un anterior proceso se le impuso una prisión preventiva (o mandato de detención), no autoriza al Juez a imponer, por su solo mérito, una en el actual proceso.

Quincuagésimo quinto. En el caso de autos, se advierte como hecho imputado por el Fiscal que el investigado, luego de cometer el delito, procedió a lavar completamente el cadáver, para luego vestirlo y una vez colocado el cuerpo en posición de cúbito dorsal, se puso al lado izquierdo y premunido de un instrumento punzocortante procedió a inferirle las heridas punzopenetrantes que presenta el cadáver en el tórax y abdomen. Finalmente, abandonó el cadáver en el fundo de propiedad de Lidia Colque Calizaya -extensión agrícola- ubicado en la avenida Paisajista s/n del sector El Rayo del Centro Poblado Los Ángeles, del cercado de Moquegua, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua (a doscientos metros del Puente El Rayo). Antes procedió a deslizar el pantalón y ropa interior de la agraviada hasta la altura del muslo, como se ve de la silueta de dedos de mano del agresor en el cuerpo de la agraviada, con el objeto de simular una supuesta violación.

Quincuagésimo sexto. Los que constituyen serios elementos de peligro de obstaculización probatoria, que debe valorarse en conjunto, con los demás requisitos, debiendo quedar claro que no constituyen actos de peligro de fuga.

7.5. La pertenencia a una organización criminal

Quincuagésimo séptimo. Como señala la circular Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P-PJ, la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva[19] o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, “compra”, muerte de testigos, etcétera), de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida.

Quincuagésimo octavo. Para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización.

8. Análisis del caso concreto

8.1. Sobre la vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal

Quincuagésimo noveno. El Fiscal recurrente señala que la Sala de Apelaciones fundamentó su decisión en hechos no alegados por el impugnante y en argumentos no cuestionados tácita ni expresamente por este, pues la defensa no expresó en qué documentos se acreditaría el arraigo, sin embargo, suplió la actividad de la defensa y obtuvo esta información del expediente judicial.

Sexagésimo. La defensa no señaló las fojas en su recurso de apelación y la grabación en audio de la audiencia, pero sí fue un agravio que sustentó por escrito y oralmente, por lo que, correspondía al Juez verificar su existencia y darles el valor correspondiente. El hecho que el Juez debe tomar una decisión adecuada fáctica y jurídicamente, sobre la base de lo actuado y contradicho en la audiencia no colisiona con la comprobación de su autenticidad; que vulnere su imparcialidad o el principio de contradicción, toda vez que esta información ha sido discutida en la audiencia y no fue incorporada unilateralmente por el Juez y era de conocimiento del Fiscal desde que se corrió traslado del recurso de apelación.

Sexagésimo primero. El otro agravio del Fiscal se sustenta en que el imputado señaló “haber sido citado en varias oportunidades”, por lo que la Sala consideró que no habría peligro de obstaculización probatoria, pero esto no fue alegado por la defensa del imputado, de ahí que oficiosamente obtuvo información del expediente judicial.

Sexagésimo segundo. Si bien la defensa no expresó la falta de peligro de obstaculización probatoria, en la audiencia el imputado pidió expresamente que se tenga en cuenta que asistió a todas las citaciones, compitiéndole al Juez verificarlo, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho ni principio como se indicó, especialmente si el Fiscal tuvo la oportunidad de controvertirlo y no lo hizo.

8.2. Sobre la motivación del requerimiento de prisión preventiva

Sexagésimo tercero. El Fiscal Provincial en su requerimiento escrito de prisión preventiva para establecer el primer elemento solo relató los hechos imputados sin ligar separadamente, por cada uno, los elementos de convicción que lo sustentarían. Tampoco indicó separadamente los dispositivos legales, incisos y causales de la existencia de peligro procesal, conforme se advierte del considerando tercero de la presente resolución. Vulnerándose el artículo ciento

veintidós del Código Procesal Penal que establece que los requerimientos deben ser motivados fáctica y jurídicamente.

Sexagésimo cuarto. Al declararse fundado este requerimiento se produce una grave vulneración, pues la defensa no supo de qué defenderse, si bien el órgano Fiscal no restringe derechos fundamentales, si requiere su afectación, por lo que estos actos deben ser realizados de la forma más correcta posible, fundamentando cabalmente su solicitud, de otra forma no tendrá eficacia.

Sexagésimo quinto. Como señala el artículo ciento cincuenta y cuatro del Código Procesal Penal la nulidad de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él. En ese sentido, los vicios hallados en las resoluciones cuestionadas tienen directa vinculación con el requerimiento del Fiscal, por lo que deben acarrear tal consecuencia para ambos y emitirse un nuevo pedido Fiscal y sustentarse en una nueva audiencia, puesto que la estimación del recurso de casación solo trae consigo un juicio rescindente - inciso primero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal-.

Sexagésimo sexto. A su vez, el Juzgado de Investigación Preparatoria, conforme se advierte del considerando cuarto de la presente, similarmente redactó los hechos imputados e inmediatamente sintetizó una serie de elementos de convicción; sin embargo, no indicó cuál acto de investigación acreditó qué hecho de la imputación.

Sexagésimo séptimo. La Sala Penal no valoró toda la información que se desprendía del caso, como la actitud del imputado de modificar la escena del crimen, tratando de confundir un caso de homicidio calificado con uno de violación sexual, que, como se indicó, implica un peligro de obstaculización probatoria que debe ser evaluada con otros elementos configuradores del peligro de fuga como la gravedad de la pena.

Sexagésimo octavo. Asimismo, sustentó el peligro de obstaculización probatoria en la sola gravedad de la pena, lo que no es pertinente, pues de esta se extrae peligro de fuga.

Sexagésimo noveno. Esto implica una motivación aparente de la resolución (que se presenta cuanto la resolución no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, intentando dar un cumplimiento formal al mandato de motivación, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico), toda vez que no se puede afirmar por el solo mérito de la gravedad de la pena que el imputado se dispondrá a realizar actos en contra de la investigación, y por ello el Juez de la Investigación Preparatoria no indicó en qué consistiría la posible obstrucción probatoria; vulnerando de esta forma la motivación de las resoluciones señalado en los considerandos anteriores, específicamente, lo previsto en el artículo doscientos setenta y uno, inciso tres, del Código Procesal Penal que señala: “El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes”.

Septuagésimo. No obstante estar fuera de lugar la alegaciones de la Fiscalía casacionista, la Sala de Apelaciones al resolver, no tomó en cuenta todas las infracciones a la motivación reseñadas, por lo que no correspondía una resolución revocando o confirmando la medida, sino una anulándola y mandando que se realice de nuevo la audiencia de primera instancia.

Septuagésimo primero. Esta medida cautelar exige una especial fundamentación, que justifique pormenorizadamente su adopción, lo que se logra con el método de audiencia desarrollado.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en relación con la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Primera Fiscalía Superior Penal de Moquegua, contra el auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra **Marco Antonio Gutiérrez Mamani** y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta:

- a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades.*
- b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial.*
- c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica.*
- d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas.*
- e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional.*
- f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de **Mirian Erika Aucatenco López**; con lo demás que contiene. En consecuencia: **NULO** el citado auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres y la resolución de primera instancia del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas doscientos veintiséis.*

II. ORDENARON que otro Juzgado de Investigación Preparatoria cumpla con dictar nueva resolución previa audiencia con las garantías conforme a la parte considerativa.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto

seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. ESTABLECER como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido de los fundamentos vigésimo cuarto, vigésimo séptimo al vigésimo noveno, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo noveno, cuadragésimo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo octavo al quincuagésimo, quincuagésimo tercero, quincuagésimo cuarto y quincuagésimo octavo de la parte considerativa de la presente ejecutoria.

V. ORDENAR se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores de Justicia del Perú, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial “El Peruano”.

VI. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS.

VILLA STEIN
RODRIGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
NEYRAFLORES
LOLI BONILLA

[1] PÁSARA, Luis. “La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial. Análisis comparativo”. En: *Due Process of Law Foundation. Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*. Due Process of Law Foundation, Washington, D.C., 2013, p. 27. Disponible en: <<http://www.dplf.org/es/resources/independencia-judicial-insuficiente-prision-preventiva-deformada-los-casos-de-argentina>>.

[2] Conforme al artículo 122 del Código Procesal Penal, que establece que se deben fundamentar las disposiciones y requerimientos y el artículo cuatro de la Directiva número dos-dos mil trece-MP-FN (Actuación Fiscal en la prisión preventiva conforme al Código Procesal Penal del dos mil cuatro, puesto en vigencia mediante ley número 30076), que indica que el requerimiento de prisión preventiva constará en un documento aparte debidamente fundamentado.

[3] En ese sentido, la Comisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido en el informe 2/97, que la presunción de culpabilidad de una persona no solo es un elemento importante, sino una condición sine qua non para continuar la medida restrictiva de libertad. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *La prisión preventiva. Límites constitucionales*. Tercera edición. Editorial Jurídica Continental, San José, 2010, pp.155 y 156.

[4] La probabilidad significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es, el juicio del sujeto cognoscente quien estima haberse acercado al resultado buscado, el conocimiento de la verdad, aunque reconoce no haberlo alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado bastante a ella. La probabilidad, conforme a su grado es positiva o negativa, según que los elementos de prueba que confirman la hipótesis superen a aquellos que la rechazan, aunque sin descartar absolutamente la solución contraria y viceversa. Intuitivamente, certeza o certidumbre se diferencia cualitativamente de probabilidad, pero la diferencia no es tan notable si exigimos una gran probabilidad. MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*. Tomo I. Segunda edición. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 843-847.

[5] ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal. Las medidas de coerción en el proceso penal*. Tomo II. Editorial Reforma, Lima, 2014, p. 145.

- [6] Como señala Asencio Mellado, el *fumus boni iuris* hace referencia a una apariencia jurídica de responsabilidad del imputado (...) No basta, pues, aunque la dificultad de concreción de estos criterios subjetivos de valoración es elevada, la concurrencia en el caso de meros indicios escasamente contrastados o de sospechas genéricas; se exigen, pues, elementos de convicción, pruebas directas o indirectas que sean plurales, coincidentes en un mismo resultado y fundadas. Esto tampoco significa que haya de concurrir la misma certeza y datos objetivos que los necesarios para producir una condena, entre otras cosas porque, en un momento inicial del proceso no existen pruebas en sentido estricto. Pero si, en definitiva, un juicio de probabilidad razonable y asentado en criterios objetivos suficientes. ASENSIO MELLADO, José María. "La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú". En: Cubas Villanueva, Víctor; Doig Díaz, Yolanda y Quispe Farfán, Fany Soledad (coordinadores). *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*. Palestra, Lima, 2005, p. 513.
- [7] La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el citado Recurso de Nulidad, emitió Ejecutoria Vinculante respecto a la prueba indiciaria señalando que los elementos de esta son los referidos al indicio y la inferencia lógica, debiendo cumplirse las siguientes reglas: i) Ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la Ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno. ii) Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa. iii) Deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar. iv) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia.
- [8] DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Ara, Lima, 2008, p. 47.
- [9] Estos últimos (reincidencia y habitualidad), solo pueden valorarse para este elemento, pues en otro supondría un anticipo de pena o responsabilidad de autor.
- [10] GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión provisional*. Thomson- Aranzadi, Navarra, 2004, p. 151.
- [11] STC EXP. N.º 1091-2002-HC/TC, caso Silva Checa, del 12.08.02.
- [12] La STC EXP. N.º 5490-2007-HC/TC, caso Rodríguez Domínguez, de 27.11.7, expresó que el Juez emplazado no tuvo en consideración distintos elementos significativos para determinar el grado de coerción personal que debió imponérsele al recurrente, como fueron sus valores como hombre de Derecho, su producción intelectual, su ocupación profesional en el campo legal, su manifiesto arraigo familiar y otros que, razonablemente, le hubiesen permitido al demandado descartar la más mínima intención del actor de ocultarse o salir del país.
- [13] DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. "La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En: HURTADO POZO, José (Director). *Anuario de Derecho Penal. Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, p. 112.
- [14] DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Ob. cit., p. 58.
- [15] ASENSIO MELLADO, José María. *La prisión provisional. Tesis presentada a la Universitat d'Alacant, para optar el grado académico de Doctor*. Alicante, 1986, pp. 111 y 112. Disponible en: [Dhttp://rua.ua.es/dspace/handle/10045/3483n](http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/3483n).
- [16] Criticando la STC 0791-2002-PHC/TC, vide: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. "La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Ob. cit., p. 115. También: ASENSIO MELLADO, José María. *La prisión provisional*. Ob. cit., p. 113.
- [17] Vide: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Ob. cit., pp. 59 y 60; y, PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Exégesis del nuevo Código Procesal Penal. Rhodas, Lima, p. 716, citado por PÉREZ LÓPEZ, Jorge. "El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva". En: Urquiza Videla, Gustavo y Peña Suasnabar, Jony (coordinadores). *Estudios sobre medidas limitativas de derechos y medidas cautelares en el proceso penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 368 y 369. El Tribunal Constitucional en la STC recaída en el EXP. N.º 03075-2010-PHC/TC señaló que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permite colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), pues el recurrente no ha concurrido a la audiencia de prisión preventiva programada con fecha 7 de mayo del 2010 a horas 08:30 am, pretendiendo frustrar dicha diligencia impostergable con la presentación por mesa de partes de un certificado médico particular suscrito por un Gineco Obstetra (especialista en enfermedades femeninas) mediante escrito firmado por su abogado

defensor, el mismo día de la diligencia a horas 08:45 am, dejando constancia la Sala que dicho escrito ha sido firmado por el recurrente quien habría tenido tiempo para acudir tanto donde su abogado así como al consultorio médico, siendo descartada su supuesta enfermedad (infección urinaria) por el médico legista, todo ello aunado a que el recurrente no asiste a las diligencias como son la visualización de video y tampoco ha pagado la caución impuesta en primera instancia, así como ha pretendido devolver la cédula de citación de audiencia, lo que evidencia un claro propósito de entorpecer el curso normal del proceso, constituyendo ello un claro peligro procesal.

[18] ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. cit., p. 59.

[19] PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada*. Idemsa, Lima, 2006, p. 44.

MINISTERIO PUBLICO

Aprueban Directiva N° 002-2013-MPFN “Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley N° 30076” RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 3182-2013-MP-FN

Lima, 4 de octubre del 2013

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que, el Fiscal de la Nación, como titular del Ministerio Público, es el responsable de dirigir, orientar y formular la política institucional, en ese marco debe adoptar las medidas necesarias a efectos de brindar un servicio fiscal eficiente y oportuno;

Que, mediante Ley N° 30076, se modificó el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal, Código de los Niños y Adolescentes, y se crearon Registros y Protocolos con la Finalidad de Combatir la Inseguridad Ciudadana; asimismo, se dispuso la entrada en vigencia, a nivel nacional, de los artículos 2°, 160°, 161°, 268°, 269°, 270°, 271° y 311° del Código Procesal Penal, referidos a la aplicación del Principio de Oportunidad, Confesión Sincera, Prisión Preventiva, Peligro de Fuga, Desalojo Preventivo y Ministración Provisional; Que, por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2770-2013-MP-FN de fecha 11 de setiembre de 2013, se conformó una Comisión de Trabajo encargada de analizar, estudiar y formular propuestas de soluciones técnicas relacionadas con la aplicación de la Ley N° 30076;

Que, a través del Oficio N° 617-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ ST, el Secretario Técnico del Equipo Técnico Institucional de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, hace de conocimiento los avances y resultados del trabajo encomendado a la citada Comisión; igualmente, adjunta el Proyecto de Directiva denominado: “Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley N° 30076”;

Que, siendo así, resulta necesario aprobar las directrices que optimizarán y regularán las actuaciones de los señores Fiscales durante el procedimiento de prisión preventiva previsto en el Código Procesal Penal de 2004;

Que, estando a la propuesta alcanzada por la Comisión de Trabajo conformada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2770-2013-MP-FN, y en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 64º del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Aprobar la Directiva N° 002 - 2013-MP-FN denominada “Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley N° 30076”, cuyo texto forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Disponer que la Oficina Central de Tecnologías de la Información, publique la Directiva antes mencionada, en la página web del Ministerio Público para su respectiva difusión.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JOSÉ ANTONIO PELÁEZ BARDALES Fiscal de la Nación

DIRECTIVA Nº 002-2013-MP-FN ACTUACIÓN FISCAL EN LA PRISIÓN PREVENTIVA CONFORME AL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004, PUESTO EN VIGENCIA MEDIANTE LEY Nº 30076

I) Objetivo La presente Directiva tiene como objeto regular las actuaciones de los Fiscales en el procedimiento de prisión preventiva previsto en el Código Procesal Penal de 2004 (en adelante CPP), puesto en vigencia mediante Ley Nº 30076.

II) Finalidad Unificar criterios de interpretación y aplicación de los artículos N°s. 268°, 269°, 270° y 271° del CPP, que regulan la prisión preventiva.

III) Alcance La presente Directiva es de aplicación obligatoria para todos los Fiscales que intervienen en el procedimiento de prisión preventiva de los Distritos Fiscales de Lima, Lima Norte, Lima Sur, Lima Este, Callao, Apurímac, Ayacucho, Huancavelica y Junín, en los que se ha adelantado su vigencia mediante Ley Nº 30076.

IV) Base Legal • Constitución Política del Estado: artículos 158° y 159°. • Código Procesal Penal - Decreto Legislativo Nº 957: artículos 268°, 269° 270° y 271°. • Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo Nº 052: artículos 1°, 5° y 64°. • Reglamento de Control Interno del Ministerio Público: incisos c) y d) del artículo 23°.

V) Normas Generales

V. 1. Rol del Fiscal ante las Detenciones Policiales 1.- El Fiscal actuará con especial celeridad cuando conozca los casos de personas detenidas por flagrancia delictiva. 2.- En estricto cumplimiento de sus funciones constitucionales, como conductor de la investigación desde su inicio, el Fiscal responsable vigilará que la Policía Nacional le comunique en forma inmediata todas las detenciones que ocurran en su turno. Asimismo, dispondrá los canales de comunicación más adecuados para instruir a los efectivos policiales sobre el tratamiento que debe dársele al detenido y sobre la evidencia que debe recabarse. 3.- En cumplimiento del mandato constitucional de vigilar la recta administración de justicia y defender la legalidad, el Fiscal procurará que el órgano jurisdiccional competente tramite con la debida celeridad el requerimiento de prisión preventiva una vez que el Fiscal entrega a su disposición al detenido.

V. 2. Requerimiento de la Medida Cautelar Personal y Participación en la Audiencia de Prisión Preventiva. 4.- En el caso de personas detenidas, el requerimiento de prisión preventiva constará en un documento aparte debidamente fundamentado, que será presentado conjuntamente con la formalización de la denuncia penal. Su fundamentación deberá abarcar los presupuestos del artículo 268° del CPP y los criterios que regulan los artículos 268° y 269° de este mismo cuerpo normativo. 5.- La sustentación debe considerar, además, las pautas o reglas establecidas en la denominada “Circular sobre la prisión preventiva”, emitida por la Presidencia del Poder Judicial, en la Resolución Administrativa Nº 325- 2011-P-PJ, como la flexibilidad de los criterios contenidos en los artículos N°s. 269° y 270° del CPP, el factor temporal en relación al proceso judicial, las circunstancias sobre la aptitud del imputado para provocar su ausencia, la gravedad de la pena como criterio legal de peligro procesal, el arraigo como criterio basado en el contexto de cada caso, y la pertenencia a una organización delictiva. 6.- El Fiscal, asimismo, debe considerar, y por ende, sustentar, si fuera el caso, que el auto apertura de instrucción, conforme lo exige el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, el Juez ya valoró y determinó la concurrencia de elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito y la individualización de su autor o partícipe; en ese sentido, incluso, la propia norma del citado cuerpo normativo exige que el Juez motive los hechos, los elementos de prueba en que se funda la imputación y la calificación del delito atribuido al denunciado. Esta exigencia o presupuesto del auto de apertura de instrucción, es

coincidente o se encuentra El Peruano Viernes 11 de octubre de 2013 504679 íntimamente relacionado con el primer presupuesto de la prisión preventiva que regula el inciso 1) del artículo 268° del CPP, la existencia de fundados y graves elementos de convicción que estiman la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. 7.- Otro aspecto que debe considerar el Fiscal en la sustentación de la prisión preventiva, es que el peligro de fuga y de obstaculización probatoria, deben ser sostenidos desde la perspectiva del imputado y del hecho que se le atribuye. Por ende, puede recurrir a una variedad de elementos reales y concretos que se presentan en la cotidiana casuística penal, en tanto, así lo permiten los supuestos de los artículos 269° y 270° del CPP, que regulan los criterios abiertos y flexibles para sustentar el peligro procesal. 8.- En los supuestos de personas detenidas, el Fiscal Provincial de Turno designará al Fiscal que sustentará el requerimiento de prisión preventiva en la audiencia pudiendo recaer en su persona, en el Fiscal Adjunto Provincial de su Despacho, en el Fiscal Adjunto Provincial del Pool de Fiscales o en el Fiscal Adjunto Provincial de apoyo. 9.- El Fiscal de Turno deberá entregar al detenido a disposición del Juez, únicamente, cuando formula requerimiento de prisión preventiva en su contra. Fuera de este supuesto, debe disponer su libertad; asimismo, cuando considere que debe imponérsele la medida de comparecencia restringida, deberá solicitarla en la formalización de la denuncia penal. La adopción de cualquiera de estos últimos supuestos no impide que, posteriormente, y cuando así lo estime, solicite la prisión preventiva.

V. 3. Apelación del Mandato de Detención. 10.- Con la finalidad de defender la pretensión del Ministerio Público en el procedimiento de la prisión preventiva, debe seguirse, en lo pertinente, los criterios establecidos en la Directiva de la Fiscalía de la Nación N° 005-2012-MP-FN. En consecuencia, si el Fiscal Superior considera que debe mantenerse la pretensión impugnativa promovida por el Fiscal que apeló la denegatoria de la prisión preventiva, o defenderse la resolución judicial favorable al Ministerio Público que dictó la prisión preventiva pero que ha sido impugnada por el imputado, deberá acudir a la vista de la causa que la Sala Superior convoque y emitir un dictamen en el que sustente y defienda las pretensiones del Ministerio Público. Por otro lado, si el Fiscal Superior se desiste del recurso interpuesto por el Fiscal o estuviese conforme con la pretensión impugnatoria del imputado, no será necesario que asista a la señalada vista de la causa, no obstante, emitirá un dictamen a la Sala Superior, en el que motive su decisión. 11.- El Fiscal que interponga el recurso de apelación contra la resolución que deniega la prisión preventiva o sea notificado de la apelación del imputado contra la resolución que la otorga, deberá comunicar de ello inmediatamente al Fiscal Superior, remitiéndoles, bajo responsabilidad, copias o poniendo a su disposición la documentación indispensable.

V. 4. El Posturno y las prisiones Preventivas fuera del Turno. 12. El Fiscal que estuvo de turno al momento de conocerse la detención de una persona seguirá conociendo el caso, aún cuando hubiere ordenado la libertad del detenido; salvo los casos en los que no tenga competencia por el territorio, supuesto en el que deberá derivar los actuados al Fiscal competente. 13.- La Fiscalía Provincial que fuera del turno efectuó el requerimiento de prisión preventiva, será la misma que sustente su pedido en la audiencia correspondiente..

VI) Vigencia La presente Directiva será de aplicación obligatoria desde el día siguiente de su publicación.

Lima, 4 de octubre del 2013

JOSÉ ANTONIO PELÁEZ BARDALES Fiscal de la Nación

TEMA N° 03: PLAZO RAZONABLE DE LA PRISION PREVENTIVA

¿COMO DEBE ENTENDERSE EL PLAZO RAZONABLE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA?

PRIMERA POSICION:

El plazo razonable es el que se encuentra previsto en la ley. Para el proceso penal común es de 09 meses y para el proceso complejo es de 18 meses.

SEGUNDA POSICION:

El plazo razonable de la prisión preventiva es el estrictamente necesario para cada caso, el cual puede ser menor o coincidir con el plazo máximo legal. Para ello, el juez debe, en la audiencia respectiva, solicitar al fiscal que proponga un plazo de duración de la prisión y someter dicha propuesta al debate correspondiente.

VOTACION PLENARIA:

PRIMERA POSICION: 0 VOTOS

SEGUNDA POSICION: 47 VOTOS

Al haber resultado vencedora la segunda posición, siempre con el aporte de los magistrados en los debates correspondientes, ésta queda redactada de la siguiente manera:

POR ACLAMACION:

El plazo razonable de la prisión preventiva es el estrictamente necesario para cada caso, el cual puede ser menor o coincidir con el plazo máximo legal. Para ello, el juez debe, en la audiencia respectiva, solicitar al fiscal que proponga un plazo de duración de la prisión y someter dicha propuesta al debate correspondiente.

**Primer Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Procesal Penal de la Corte
Superior de Justicia de Moquegua 2009**

**TEMA N° 01: FACULTAD DEL JUEZ DE FIJAR EL PLAZO DE PRISION
PREVENTIVA MENOR AL PLAZO LEGAL ESTABLECIDO EN EL
ARTICULO 272, NUMERAL 1 DEL CODIGO PROCESAL PENAL**

TESIS:

1.- El artículo 272 del Código Procesal Penal, prevé un plazo máximo y no un plazo mínimo. Al referirse "la prisión preventiva no durará más de nueve meses", es permisible la fijación de un plazo menor de prisión preventiva.

2.- El auto que dispone la medida de coerción procesal, en éste caso, el de prisión preventiva, deberá contener la fijación del término de duración de la medida, en los supuestos previstos por la ley, y de los controles y garantías de su correcta ejecución, tal como lo dispone el inciso 2, acápite c) del artículo 254 del Código Procesal Penal, por lo tanto, es un sustento legal, para fijar un plazo menor de prisión preventiva, que la establecida por el plazo máximo que prevé el art. 272 del Código Procesal Penal.

3. Teniendo en consideración que la restricción de un derecho fundamental, en éste caso, la prisión preventiva, sólo tiene lugar cuando fuere indispensable, EN LA MEDIDA Y POR EL TIEMPO Estrictamente NECESARIO, para prevenir los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiterancia delictiva, conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 253 del Código Procesal Penal. Conforme a éste dispositivo, si la averiguación de la verdad puede efectuarse en un tiempo determinado, se podrá fijar el plazo de la prisión preventiva por debajo del plazo máximo que contempla el artículo 272 del Código Procesal Penal.

ANTITESIS:

- 1.- No se puede fijar a priori y en forma taxativa el plazo de duración de prisión preventiva porque en ese momento no sabemos a ciencia cierta que diligencias se van a practicar.
- 2.- El artículo 272.1 no debe interpretarse como una posibilidad abierta a que el Juez fije plazo menores taxativos de prisión preventiva.

ACUERDO:

A continuación, el Presidente de la comisión, recogiendo las precisiones realizadas, sometió a votación las siguientes proposiciones.

- 1) El Juez de la investigación preparatoria en la audiencia de prisión preventiva debe determinar un plazo de duración, ello bajo ciertos criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y puede fijar un plazo menor al plazo máximo, establecido por el artículo 22.1 del Código Procesal Penal; y,
- 2) El juez de la investigación preparatoria no debe fijar un plazo de prisión preventiva, toda vez que el mismo ya está previsto en el Código Procesal Penal, es un plazo de ley. **Siendo aprobada la proposición número uno POR MAYORIA con seis votos a favor y dos votos a favor de la proposición dos.**

RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJ
CIRCULAR SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA

SUMILLA

Instar a los jueces penales asumir las pautas metodológicas y criterios jurídicos fijados en la presente Resolución Circular, al aplicar la prisión preventiva.

Lima, 13 de setiembre de dos mil once.-

VISTA:

s

Las Medidas Urgentes o de Ejecución Inmediata de la Agenda Judicial de Seguridad del Poder Judicial necesarias para desarrollar criterios orientadores y unificadores para aplicar la prisión preventiva.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que la interpretación y ulterior aplicación de las normas que regulan la prisión preventiva –situación nacida de una resolución jurídica de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado en especial el artículo 268º del Código Procesal Penal de 2004, exige que el Juez –en el ejercicio de su potestad jurisdiccional- tengan en cuenta diversos parámetros jurídicos legalmente previstos –bajo el reconocimiento de que la prisión preventiva está situada entre dos deberes estatales el de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y, por otro lado, el de proteger la libertad del ciudadano–.

Se ha de determinar de modo relevante, los alcances y asumir la debida comprensión de los presupuestos materiales que informan la prisión preventiva de profunda influencia en el juicio de proporcionalidad que demanda el análisis de toda institución de relevancia constitucional y que persigue circunscribirla a lo estrictamente necesario.

De lo consignado, sin duda, surge la indispensabilidad como lógica del principio material de necesidad de una motivación suficiente y razonable acorde a los presupuestos y fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la medida de prisión preventiva, en función a las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

SEGUNDO.- Que el primer presupuesto material a tener en cuenta –que tiene un carácter genérico– es la existencia de fundados y graves elementos de convicción –juicio de imputación judicial– para estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o participe del delito que es objeto del proceso penal [artículo 268º, apartado 1, literal a), del Código Procesal Penal: *fumus delicti comissi*].

Al respecto es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos –del material instructorio en su conjunto–, de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido. Asimismo, han de estar presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad).

Luego, como primer motivo específico de prisión, que integra con el peligrosismo procesal el segundo motivo de la citada medida de coerción, es necesario identificar el límite penológico. El Juez en esta fase de análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad. Si no se cumple con el primer presupuesto material y el inicial motivo de prisión, el Juez debe acudir a alguna de las medidas alternativas que prevé el Código Procesal Penal.

Por el contrario, si en el caso específico se cumple con ambas exigencias el Juez debe valorar, como segundo motivo de prisión, la presencia de los peligros de fuga y/o de obstaculización probatoria – de menor intensidad, en especial esta última, conforme avanza el proceso–. Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena].

TERCERO.- Que el Código Procesal Penal ofrece criterios específicos para analizar el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización probatoria, la normativa procesal penal establece a través del desarrollo de los artículos 269º y 270º del Código Procesal Penal– una guía –sin duda flexible o abierta– para que la jurisdicción pueda utilizar índices específicos para justificar la imposición de una medida procesal tan grave como la prisión preventiva. Tales lineamientos tienen como objetivo evitar la justificación de la misma sobre la base de resoluciones estereotipadas o con una escasa motivación en el ámbito nuclear del “peligrosismo procesal”.

Sin embargo, debe quedar claro que estos postulados normativos no tienen naturaleza taxativa. El Juez, obviamente, puede incorporar en su análisis otros criterios que justifiquen o no aconsejen la aplicación de la prisión preventiva (el estado de salud del procesado, por ejemplo), siempre que respeten la Constitución, así como la proporcionalidad y la razonabilidad de la decisión. Además ha de tomar en cuenta que los requisitos exigidos al momento inicial de su adopción no son necesariamente los mismos que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento.

El factor temporal, en orden a las razones justificativas de la restricción de la libertad personal, adquiere singular relevancia. Así, en la fase inicial del proceso, la necesidad de atender a los fines de la prisión preventiva y los escasos datos de que en esos primeros momentos podría disponerse pueden justificar que dicha medida coercitiva se acuerde apreciando únicamente el tipo de delito y la gravedad de la pena que conlleve, pues de tales elementos puede colegirse los riesgos de fuga y/o de entorpecimiento.

Empero, con el transcurso del tiempo las exigencias son más intensas; han de valorarse de forma más individualizada las circunstancias personales del imputado y los del caso concreto que se hayan conocido durante el proceso.

Las circunstancias que resulten útiles para inferir la aptitud del sujeto para provocar su ausencia riesgo que por antonomasia persigue atajarse en la prisión preventiva –están en función a las mayores o menores posibilidades de control sobre su paradero. Entre aquellas se tiene la salud del individuo, que influye mucho en uno o en otro sentido– en la capacidad material de huida; así como la situación familiar o social del sujeto, para advertir la posibilidad que algún familiar o amigo supla o complemente la disposición material del sujeto pasivo del proceso; la inminencia de celebración del juicio oral especialmente en los supuestos en que podría iniciar o formalizar un enjuiciamiento acelerado o inminente –se trata, como abona la

experiencia, de un elemento ambivalente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación como debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, por lo que el Juez ha de concretar las circunstancias específicas que abonan o no a la fuga del imputado—. Otras circunstancias que permiten deducir con rigor una disposición cualificada del sujeto a poner en riesgo el proceso mediante su ausencia injustificada, pueden ser: la existencia de conexiones del individuo con otros lugares del país o del extranjero, la pertenencia del encausado a una organización o banda delictiva, la complejidad en la realización del hecho atribuido, las especialidades formativas que quepa apreciar en el procesado, o incluso en su situación laboral.

Las circunstancias relevantes para el análisis de la disposición del material del imputado para acceder a las fuentes y medios de investigación y ocultarlos, destruirlos y manipularlos, indican cierto grado de conexión entre el propio imputado y el objeto a proteger. Dicha conexión puede expresarse por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho atribuido, su situación social o familiar, o sus conexiones con otros países o lugares del territorio nacional, si se advierte que en ellos pueda hallarse la concreta fuente de prueba.

CUARTO.- Que de seguirse, como corresponde, esta metodología se comprenderá que la prisión preventiva no es una medida de aplicación automática o inmediata. Esto es, no se aplica a todos los imputados bajo sospecha vehemente –motivada y objetiva– de comisión de un delito, cuya prognosis de pena sea superior a los cuatro años de privación de libertad. Es por esa razón que debe comprenderse que la pena a imponer al encausado tiene una “doble lectura”. En primer término, es necesario establecer si la probable pena a imponer es superior a cuatro años (artículo 268º, apartado 1, literal b) del Código Procesal Penal). Cualquier prognosis inferior impide la aplicación de la prisión preventiva. Una vez que se cumple este motivo de prisión, es necesario analizar además, cómo es que la probable pena a imponer puede inferir en la conducta del imputado durante el proceso penal (artículo 269º, apartado 2 del Código Procesal Penal). Aún cuando se esté frente a una pena superior a los cuatro años de privación de libertad, es evidente que no es lo mismo la (probable) imposición de una pena de seis años de pena privativa de libertad, que la (probable) aplicación de una sanción de veinte años de pena privativa de libertad. Una y otra –desde una inferencia que se explica por máximas de la experiencia– puede generar una influencia radicalmente distinta en el ánimo o la conducta procesal del encausado. El Juez debe valorar, entonces, el caso concreto; no aplicar una regla penológica general sin sentido.

Lo anteriormente expuesto evidencia que la gravedad de la pena a imponer constituye un criterio válido para evaluar la futura conducta procesal del imputado. Sin embargo, ello no debe conducir a la aplicación de la prisión preventiva en todos los supuestos en los que la pena a imponer sea superior a cuatro años. Se debe diferenciar el límite penológico como presupuesto material de la prisión preventiva (artículo 268º, apartado 1, literal b), del Código Penal) de la gravedad de la pena como criterio legal del juicio de “peligrosidad procesal” (artículo 269º, apartado 2, del Código Procesal Penal).

QUINTO.- Que, por otro lado, es doctrina jurisprudencial consolidada – tanto a nivel nacional como internacional– el hecho de que, por lo general y salvo lo dispuesto en el fundamento jurídico tercero, parágrafo tres, la gravedad de la pena no puede ser el único criterio que justifique la utilización de la prisión preventiva, razón por la cual se debe acompañar con algunos de los criterios dispuestos por el artículo 269º del Código Procesal Penal; y, como se verá con el propio apartado 2 del artículo 2 del artículo 268º del citado cuerpo de Leyes.

En tal ámbito, es de suma importancia evaluar el análisis jurisprudencial que actualmente ocurre en el contexto de algunos de los criterios regulados por el artículo 269º del Código Procesal Penal, En la actualidad se vienen generando muchas confusiones que deben ser esclarecidas con el propósito de aplicar en forma eficiente la prisión preventiva.

SEXTO.- Que un problema fundamental viene dado por la definición del arraigo, regulado por el artículo 269º, apartado 1, del Código Procesal penal. Un dato fundamental que es de tener en cuenta la valoración de los criterios establecidos por los artículos 269º y 270º del mencionado Código, es que se está ante lo que se puede denominar “tipologías referenciales”, destinadas a guiar el análisis del riesgo de fuga u obstaculización (peligro procesal). No se está frente a causales de tipo taxativo, ni frente a presupuestos materiales de la prisión preventiva. Por lo tanto, es necesaria una valoración de conjunto de todas las circunstancias del caso para evaluar la existencia o inexistencia del peligrosismo procesal.

SÉPTIMO.- Que no existe ninguna razón jurídica ni legal –la norma no expresa en ningún caso tal situación– para entender que la presencia del algún tipo de arraigo descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva. De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión “existencia” o “inexistencia” de arraigo en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, aún cuando se está frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuándo el arraigo –medio en términos cualitativos– descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva.

Por ejemplo, es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto –que no lo es– sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado.

Un ejemplo claro de esta situación es la conducta procesal del imputado (artículo 269º, apartado 4, del Código Procesal Penal). Es igualmente factible que un encausado, con domicilio conocido o trabajo, muestre una conducta renuente al proceso; por lo tanto, se entiende que en este caso la “calidad” del arraigo no es suficiente para enervar el peligro procesal. De hecho, un indicador consolidado de esta situación es lo que el propio artículo 269º, apartado 1, del Código Procesal Penal regula como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo: “Las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”. Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera.

OCTAVO.- Que lo anotado en el fundamento jurídico anterior revela que no es posible identificar la supuesta “existencia de arraigo” (por ejemplo, establecer que una persona domicilia en determinado lugar) y, a partir de este supuesto, negar cualquier opción para aplicar la prisión preventiva. Esto es así porque el arraigo –ocurre lo mismo con todos los criterios del artículo 269º del Código Procesal Penal– no es una premisa fija o estable; no es un presupuesto, sino un criterio relacional basado en el contexto de cada caso, de suerte que uno determinara la inexistencia del peligro de fuga, pero en otros no. En consecuencia, no puede invocarse, sin la pérdida del rigor jurídico necesario, de existencia o inexistencia de arraigo; lo

que debe analizarse es la calidad del mismo y su vinculación con otros factores del caso. Una resolución que descarta de plano la aplicación de la prisión preventiva fundamentada en el sólo hecho de que “el imputado tiene domicilio conocido”, es una de carácter estereotipado e importa una motivación aparente o insuficiente. Se necesita un análisis integral de las condiciones del caso y del imputado.

NOVENO.- Que, en la misma línea de lo anterior, es importante evaluar cuál es el sentido que actualmente le otorga la jurisprudencia al apartado 2 del artículo 268º del Código Procesal Penal. Sin duda, es un criterio poco utilizado en el ámbito de la prisión preventiva, y lo es, probablemente, por los términos de su propia redacción.

Sin duda la pertenencia del imputado a una organización delictiva –o su integración a la misma– no es en estricto un presupuesto material propio. No es una *conditio sine qua non* para la aplicación de la prisión preventiva –que es lo que ocurre en los demás presupuestos materiales–. La pertenencia a una organización delictiva, a la que por su propio contenido común debe comprenderse el concepto de “banda”, es en realidad un criterio, de especial característica y taxativa relevancia jurídico procesal, para valorar el peligro de fuga e, incluso, el peligro de obstaculización.

En línea con la jurisprudencia alemana la prisión preventiva en estos casos sólo puede ser impuesta si existen los motivos de fuga o peligro de entorpecimiento. No obstante ello, en la verificación de su existencia no se debe ser tan exigente, sino que ya es suficiente, en relación con la gravedad del hecho atribuido, una intensidad menor de peligro de fuga o de entorpecimiento. En estos casos se entiende que está minimizando el arraigo social del imputado.

DÉCIMO.- Que es obvio que la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, “compra”, muerte de testigos, etcétera). Por consiguiente, el Juez debe evaluar esta tipología como un criterio importante en el ámbito del procesamiento de la criminalidad violenta. Lo que significa que si bien no es una regla general ni obligatoria, evaluado el caso concreto, es posible sostener que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva o banda es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados en la organización que los arropa.

UNDÉCIMO.- Que lo consignado en ningún caso niega como objetivo de legitimidad constitucional el carácter excepcional –que trae como consecuencia que rija el principio favor libertatis o del in dubio por libertate–, lo que significa que la interpretación de las normas en cuestión deben hacerse con carácter (i) restrictivo y, además, a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen. (ii) subsidiario, (iii) necesario y (iv) proporcionando en orden a sus fines constitucionalmente legítimos de la prisión preventiva, no colisiona con la postura garantista del proceso penal; ni mucho menos, con la garantía genérica de presunción de inocencia.

El criterio es sólido: la prisión preventiva “protege” el proceso, su normal desarrollo y resultado, y existe una máxima de la experiencia que también es contundente: las organizaciones delictivas, con frecuencia, suelen perturbar la actividad procesal propiciando la fuga y la obstaculización probatoria. Desde luego, es necesario examinar caso por caso, pero es imperativo, asimismo, reconocer que existen casos evidentes en los que la existencia de un domicilio (por citar un ejemplo) no enerva en ningún caso la potencialidad manifiesta del riesgo procesal representa la pertenencia a una organización delictiva o una banda.

DUODÉCIMO.- Que el Código Procesal penal representa un modelo acusatorio que asume, en su esencia, el programa procesal penal de la Constitución. Ello supone el respeto de los principios esenciales de un proceso penal de un Estado Constitucional contradicción, igualdad, acusatorio, oralidad, inmediatez, publicidad, etcétera– y el desarrollo equilibrado de las garantías genéricas del debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia, así como de las demás garantías específicas del individuo. Pero también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima, y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso que pretende resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado (artículo 44º de la Constitución Política).

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial, conforme a las atribuciones que le concede los artículos 73º y 76º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley Nº 27465.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- INSTAR a los Jueces Penales asumir las pautas metodológicas y criterios jurídicos fijados en la presente Resolución Circular.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RECORDAR el cumplimiento de la exigencia de motivación, de su razonable y ponderado cumplimiento que respete el contenido constitucionalmente garantizado del derecho fundamental a la libertad (los dos presupuestos materiales analizados), sin que ello signifique, pese a tratarse de un deber reforzado de motivación judicial, exigencias imposibles de cumplir ni un excesivo régimen de razonamiento.

ARTÍCULO TERCERO.- Transcribir la presente resolución –Circular a las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, las Cortes Superiores de Justicia del Perú, la Sala Penal Nacional, la Fiscalía de la Nación, y del Centro de Investigaciones Judiciales.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO
Presidente